Die Erbfolgerechte der Mantelkinder, Kinder aus Gewissensehen, aus putativen Ehen, und der Brautkinder

bei

Lehnen und Familienfideicommissen;

mit Hinsicht auf

den Gräflich Bentinckschen Rechtstreit

über

die Gräflich Aldenburgischen Fideicommißherrschaften

Kniphausen und Varel

dargestellt

von

Dr. August Wilhelm Heffter.

522 Cy

Die Erbfolgerechte der Mantelkinder, Kinder aus Gewissensehen, aus putativen Ehen, und der Brautkinder

bei

Lehnen und Familienfideicommissen;

mit Hinsicht auf

den Gräflich Bentinckschen Rechtstreit

über

die Gräflich Aldenburgischen Fideicommißherrschaften

Kniphausen und Varel

dargestellt

von

Dr. August Wilhelm Heffter.

Berlin, 1836.

Bei Ferdinand Dümmler.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorwort.

Im Jahre 1830 erschien unter dem Druckort: Varel an der Jahde, eine Schrift: Rechtliche Ausführung der våterlichen Ebenbürtigkeit und familien-fideicommissarischen Successions-Fähigkeit des Herrn Reichsgrafen Wilhelm Friedrich, Gustav Adolph und Friedrich Anton Bentinck, Söhne des Herrn Reichsgrafen Wilhelm Gustav Friedrich Bentinck, Erb- und Landesherrn der Freien-Herrschaft Kniphausen, Edlen Herrn zu Varel rc. Mit Urkunden. Als Verfasser wurde sehr bald der Herr Staatsrath J. L. Klüber genannt. In der Vorrede bezeichnete sich die Schrift zwar nur als eine Proceßschrift, nahm aber das Interesse des Publicums ausdrücklich für sich in Anspruch, nicht blos wegen der Bedeutendheit des Streitgegenstandes und der geschichtlichen und rechtlichen Eigenheiten des Falles, sondern auch wegen ihrer wissenschaftlichen Beziehung auf die Rechtstheorie von Gewissens-Ehen, Mißheirathen, vermeinten Ehen, Brautkindern und Mantelkindern. Alle diese Beziehungen sollten sich nämlich in

derselben Sache, in denselben Personen sogar, wenigstens eventuell vorfinden. Kurze Zeit nachher machte der genannte berühmte Publicist beinahe das ganze Gebräu jener Qualitäten in der Sache des Sir Augustus d'Este — im zweiten Bande seiner Abhandlungen und Beobachtungen für Geschichtskunde, Staats- und Rechtswissenschaft — unter mehrfachem Bezug auf jene Gräfl. Bentinck'sche Proceßschrift, von Neuem geltend.

Es war natürlich, daß Jeder, den die eigenthümlichen deutschen Rechtszustände etwas näher berühren, sich angezogen fühlen mußte, Rechtsverhältnisse und Begriffe genauer kennen zu lernen und zu prüfen, die eine so gewichtige Stimme noch für etwas Seyendes erklärte, obgleich sie zum Theil aus der neuesten Jurisprudenz fast verschollen waren. In der Sache des von Este haben sich nun schon öffentliche Stimmen im entgegengesetzten Sinn vernehmen lassen; die Gräfl. Bentinck'sche Angelegenheit blieb dagegen mehr in den Schranken einer blos proceßualischen Verhandlung, obgleich sie wegen der darin vorkommenden Fragen nicht minder der öffentlichen Aufmerksamkeit würdig war.

Seit Kurzem ist der Verfasser der gegenwärtigen Schrift in den Besitz ziemlich vollständiger Nachrichten über die letztere Angelegenheit gelangt, wozu ihm vielleicht sein früher dargelegtes schriftstellerisches Interesse an den deutschen Singularzuständen, namentlich auch an den Verhältnissen von Kniphausen (Beitr. z. t. Staatsr. und Fürstenr. I. S. 334.) behülflich gewesen ist. Hierdurch ward er in den Stand gesetzt, der

„Rechtlichen Ausführung" überall zu folgen, und sich eine Meinung zu bilden, die mit jener durchaus im Widerspruch steht. Der Begründung dieser Ueberzeugung sind die nachfolgenden Blätter gewidmet. Hauptzweck war dabei die Ermittelung allgemein giltiger Rechtsgrundsätze; das Thatsächliche soll blos zur Begrenzung des Rechtsstoffes dienen; nie war es die Absicht, ein Votum über den Gräfl. Bentinckschen Successionsstreit in allen Beziehungen abzugeben; die behandelten Fragen sind beliebig herausgezogen und von Niemand vorgezeichnet worden. Alles rein Persönliche in den Verhältnissen ist möglichst vermieden.

Je häufiger an die neuere Jurisprudenz die Anforderung gemacht wird, sich für das Bedürfniß des Lebens thätig zu erweisen, desto weniger darf ihr auch der Raum streitig gemacht werden, in jenes hineinzugreifen, um durch Beschauung und Zergliederung gegebener Verhältnisse neue Ausbeute für sich zu gewinnen; namentlich gilt dies für Mitglieder der juristischen Facultäten, deren practischer Wirkungskreis in der neueren Zeit so sehr verengt worden ist, und denen man wohl gar noch diese kleine, auf uraltes Herkommen gestützte Regsamkeit von Seiten der togaten Praxis, sey es aus Selbstüberhebung oder Mißmuth abzusprechen gesucht hat, gleichsam als wäre nur bei ihr die Sache, und dort die gegenstandslose Einsicht.

Die Schriften, welche bei der Darstellung der Thatsachen vorzüglich benutzt werden mußten, sind folgende:

1. über die Oldenburgische Landes-Geschichte und Verfassung:
Joh. Just. Winkelmann, Oldenburgische Friedens- und der benachbarten Oerter Kriegshandlungen u. s. w. MDCLXXI. fol.
Gerh. Ant. v. Halem, Geschichte des Herzogthums Oldenburg. Oldenb. 1794—1796. 3 Bde. 8.
Kurzgefaßte Oldenburgische Chronik. Vom Geh. Reg. Rath Runde. Oldenb. 1823.
Ludw. Kohli, Handb. einer histor. statistisch-geographischen Beschreibung des Herzogthums Oldenburg ꝛc. Bremen, 1824. Th. 1.
2. über den Gräfl. Bentinckschen Rechtsstreit:
Die schon angeführte Rechtliche Ausführung;
Vorläufige Gegenbemerkungen, die Successions-Streitsache des Herrn Reichsgr. Joh. Carl Bentinck ꝛc. Klr. gegen den regierenden Herrn Reichsgrafen W. G. F. Bentinck, Bekl., insbesondere die so betitelte: Rechtliche Ausführung ꝛc. betreffend. Oldenb. 1830. 15 Seiten.
Rechtfertigende Darstellung des bereits am 11. Mai 1829 klagend ausgeführten, anwartschaftlichen Successionsrechtes des E. E. Herrn Reichsgr. Joh. Carl Bentinck und seiner Linie in der Regierung und dem Besitz sämmtlicher das R. Gr. Aldenburg-Bentincksche Familienfideicommiß bildender Herrschaften und Güter. Frankfurt a. M. 1830. VI. 219 S.
Theodor von Kobbe, die Reichsgräfl. Bentincksche Successionsfrage; oder: Votum in der Erbfolgesache der Herrrn Söhne des verst. Herrn Reichsgr. Bentinck ꝛc. Bremen 1836. VIII. 58 S.
Pro Memoria, von Seiten des Grafen Wilh. Friedr. Christian von Bentinck, rechtmäßigen Nachfolgers in die Gräfl. Oldenb. Familien-Fideicommiß-Herrschaften ꝛc. in Betreff der factischen Besitzergreifung ꝛc. Oldenb. 1836. 59 S.

Inhaltsverzeichniß.

I. Thatsachen. Seite.

§. 1. Graf Anton Günther von Oldenburg und sein natürlicher Sohn, Graf Anton zu Aldenburg 1

§. 2. Schicksal des Gräfl. Aldenburgischen Geschlechts im Mannsstamme 13

§. 3. Schicksale des weiblichen Stammes 16

§. 4. Gegenwärtige Prozeßgeschichte 20

II. Allgemeine Entwickelung des Streitverhältnisses und der vornehmsten Entscheidungsquellen.

§. 5. Streitobjecte 22

§. 6. Einzelne Streitpuncte 29

§. 7. Hauptsächliche Entscheidungsquellen. a. allgemeine 30

b. besondere *) 33

III. Rechtliche Erörterung der einzelnen Fragen.

A. Ueber die Erbfolgefähigkeit der durch nachfolgende Ehe Legitimirten.

§. 8. Standpunct 43

a. Erbfolgefähigkeit der Mantelkinder bei Lehnen.

§. 9. Erheblichkeit der Untersuchung 45

§. 10. Vorlegung der gemeinrechtlichen Controverse 48

§. 11. Prüfung des Beweises, ob die Lehnserbfolgefähigkeit der Mantelkinder jemals allgemein gültiges deutsches Recht gewesen . . . 53

§. 12. Das etwa früher vorhandene Herkommen zu Gunsten der Mantelkinder ist wenigstens in späterer Zeit wieder erloschen . . . 59

§. 13. Erörterung einiger Nebenbedenken 67

b. Bei Familienfideicommissen.

§. 14. Erbfolgeunfähigkeit der Mantelkinder nach dem directen Inhalt der Aldenburgischen Fideicommißstiftung 71

§. 15. Erbfolgeunfähigkeit der Mantelkinder nach den im Stiftungsact angezeigten Analogien 80

§. 16. Widerlegung einiger Einwendungen 93

B. Ueber die Gewissensehe.

§. 17. Standpunkt und Grenze der Untersuchung 96

§. 18. Mangel an Legitimität im Allgemeinen 103

§. 19. Heimlichkeit der Ehe 106

§. 20. Mangel der Hierologie 112

§. 21. Indispensabilität der Hierologie 120

---

*) Diese Rubrik ist S. 33. nach Z. 6. einzuschalten.

Seite.

§. 22. Specielle Ungültigkeit der angeblichen Ehe von 1801—1816, wegen versäumter Form der Eingehung von Seiten der Mutter der Herrn Beklagten 130
§. 23. Mangel an aller Publicität der fr. Gewissensehe 132
§. 24. Ueber die vermeintliche Legitimität der Kinder aus Gewissensehen 136
§. 25. Beleuchtung der Schutzgründe für die Gewissensehe 140
§. 26. Angebliche Anerkennung der Gewissensehe durch die Theorie . . 143
§. 27. Vermeintliche Anerkennung der Gewissensehe durch d. Gerichtsbrauch 151
§. 28. C. Die putative Ehe 156
§. 29. D. Die Brautkinder 163
§. 30. E. Standesmäßigkeit der Ehe 168
§. 31. Schluß 174

Urkundliche Anlagen.

I. Auszug aus dem Diplom des Kaisers Ferdinand III. vom 15. Juli 1653. Des Freiherrns Anton von Aldenburg Erhebung in den Reichsgrafenstand betreffend.

II. Schreiben des Gräflich Oldenburgischen Abgeordneten zu Regensburg an den Kurfürsten Erz-Kanzler zu Mainz, das Grafendiplom für den Frh. v. Aldenburg betreffend.

III. Königl. Dänische Resolution vom 8. Sept. 1654, die Reichsstandschaft des Grafen von Aldenburg betreffend.

IV. Schreiben des Grafen Anton Günther von Oldenburg an den Grafen von Rantzow.

V. Antwortschreiben des von Rantzow Loc. conc.

VI. Ehepacten des Grafen Wilhelm von Bentinck mit der Gräfin Charlotte Sophie von Aldenburg, im Auszuge.

VII. Kaiserl. Schreiben v. 28. Juli 1676, an den Grafen zu Aldenburg, dessen Kriegs-Contingent betreffend.

VIII. Auszug aus D. Robert Mohl's (ord. Prof. d. Staatsw. in Tübingen) Schrift: die Nichtigkeit der Ansprüche des Obersten Sir. Aug. d'Este auf Thronfähigkeit in Großbritannien und Hannover. Tüb. 1835. S. 101—108.

I. Thatsachen.

§. 1.

Graf Anton Günther von Oldenburg und sein natürlicher Sohn Graf Anton zu Aldenburg.

Am 19. Juni 1667 starb Anton Günther, Graf zu Oldenburg und Delmenhorst. Da derselbe keine ehelich erzeugte Leibes-Erben hinterließ, so fielen seine Hauptbesitzungen, namentlich die reichslehnbaren Grafschaften Oldenburg und Delmenhorst, nach den Grundsätzen der Lehns- und Stamm-Erbfolge, so wie in Gemäßheit besonderer Verträge, an das Stammverwandte Königliche Haus von Dänemark; nächster Allodial-Erbe des Verstorbenen war sein natürlicher jedoch vom Kaiser Ferdinand III. legitimirter Sohn, Anton, welchen er mit einem Fräulein von Ungnad — aus einem alt-Freiherrlichen Oesterreichischen Geschlecht — im Jahre 1633 gezeugt hatte [1]); eine etwas entferntere, legitime Allodial-Erbin war seine Schwester Magdalena, vermählt seit 1612 mit dem Fürsten Rudolph von Anhalt, welchem sie den Fürsten Johann von Anhalt-Zerbst geboren hatte [2]).

---

1) Die Geschichte dieses Verhältnisses giebt v. Halem, II., 213.

2) Die ausführliche Geschichte dieses Erbfalls findet sich bei den schon im Vorwort genannten Oldenburgischen Schriftstellern; namentlich bei v. Halem, I, 405. Runde, 51. Kohli, 30. Uebersichtlich bei Imhof, Notitia Procer. Imp. IV, 9, 9. s.

Es ist begreiflich, daß der verblichene Graf dem leiblichen, wenn gleich unehelichen Sohne, sowohl noch bei seinen Lebzeiten, wie von Todeswegen, eine angemessene Lage zu verschaffen suchte. Was er für ihn that, war vornehmlich dieß.

Obgleich derselbe schon durch die Kaiserliche Legitimationsurkunde vom 16. März 1646 den Adelstand unter dem Namen eines von Aldenburg erlangt hatte, und bald nachher auf Verwendung des Vaters vom Kaiser am 25. Februar 1651 in den Reichsfreiherrnstand mit dem Namen und Titel eines Freiherrn von Aldenburg auch Edlen Herrn von Varel erhoben worden war, so wurde ihm sogar noch zwei Jahre später auf wiederholtes väterliches Betreiben durch ein Kaiserliches Diplom vom 15. Juli 1653 die Reichsgrafenwürde unter höchst merkwürdigen Clauseln und mit ganz besondern Privilegien ertheilt. Der Kaiser Ferdinand III. erhob ihn nämlich nicht nur sammt allen seinen ehelichen Leibes-Erben und derselben Erbens-Erben, so in rechter Ehe von Ihm erzeugt werden möchten, in den Stand rechtgeborner Grafen und Gräfinnen, gleich als wenn sie von Ihren vier Ahnen rechtgeborne Grafen und Gräfinnen wären, und bewilligte ihm das Recht, gräfliche Standesbefugniße, Session, Stimme, Herrlichkeiten und Prärogativen in Reichs- und Kreis-Versammlungen gleich andern des Westphälischen Kreises Grafen auszuüben, dem Wetterauschen, Fränkischen oder auch Schwäbischen Grafen-Collegio nach Belieben sich zu associiren, und darin mitzuvotiren; er ertheilte ihm auch ferner im Voraus die Gnade, daß wenn er eine Graf-Herrschaft oder ein anderes immediate vom Reiche dependirendes Gut an sich bringen würde, selbiges zur unmittelbaren frei gehörigen Grafschaft erhoben und er

davon mit allen ehelichen Leibes-Erben und Erbens-Erben im Grafen-Prädicat denominirt werden solle, wie nicht weniger ihm oder seinen ehelichen Leibes-Erben vergönnt seyn würde, jede etwa noch zu acquirirende Graf- oder Herrschaft mit allen darauf haftenden Rechten, Würden, Regalien u. s. w. zu besitzen. Weiter ward zum Besten des so erhöheten Hauses die Untheilbarkeit der von seinem ersten Begründer, dem Grafen Anton von Aldenburg, schon erworbenen oder noch zu erwerbenden unbeweglichen Güter für die nämlichen ehelichen Leibes-Erben ausgesprochen, und das Recht der Erstgeburt unter denselben eingeführt, in dieser Hinsicht auch das Ziel der Minderjährigkeit auf das zwanzigste Jahr festgesetzt. Der letzte männliche Erbe erhielt das Recht, letztwillig oder unter den Lebendigen alle Besitzungen, Rechte, Prärogativen und Titel auf einen Dritten nach seiner Wahl zu übertragen, blos unter der Bedingung einer deshalb Kaiserlicher Majestät zu machenden Anzeige. Die übrigen Theile des Diploms vergönnten sodann noch verschiedene Hoheiten und Regierungsrechte, deren sich der Graf und seine Erben zu erfreuen haben sollten, namentlich das Recht einen Lehnshof zu haben, erb- und herrenlose oder verfallene Güter einzuziehen, Gerichtsständigkeit bei den Reichsgerichten, eigne Jurisdiction mit beschränkter Appellation der Unterthanen, das Asylrecht, die Berg-, Markt-, Accis- und Abzugsgerechtigkeit, das Judenschutz-, Jagd-, Mühlen- und Gewerbe-Concessionsregal, und mehreres Andere; blos mit Vorbehalt dessen, was etwa schon durch besondere pacta successoria mit der Krone Dännemark und dem Herzoglich Holsteinischen Hause, oder auch durch Testament des Grafen Anton Günther von Oldenburg hinsichtlich der in der Grafschaft Oldenburg, im Stadt- und Budjadinger-Lande, so wie in der Herrschaft

Jever gelegenen Gräflich Aldenburgischen Güter verfügt seyn könnte [3]). Durch ein besonderes Kaiserliches Diplom vom 21. Februar 1654 erhielt überdieß Graf Anton noch das Münzregal unter Mitverwilligung des Kurfürstlichen Collegiums [4]).

Es war nach J. J. Mosers Bemerkung an sich schon etwas Ungewöhnliches, daß der natürliche Sohn eines reichsständischen Grafen selbst wieder in den Reichsgrafenstand erhoben wurde [5]), und eben so selten dürfte man auch Grafendiplome von solchem Umfang, solcher Bestimmtheit, und mit einer so ausgedehnten Verleihung landesherrlicher und reichsständischer Rechte antreffen. Aus archivalischen Nachrichten ergiebt sich gleichwohl, daß Graf Anton Günther selbst diese Gnadenbewilligungen veranlaßte, indem er ausdrücklich 1653 bei dem Kurfürsten von Mainz darauf antragen ließ, das Diplom nach dem Muster eines kurz vorher von Kaiser Ferdinand III. dem Freiherrn Christian von Rantzouw unterm 16. November 1650 ertheilten ausfertigen zu lassen (Anl. II.), wodurch dem Letztern nicht nur der Reichsgrafenstand gegeben, sondern auch das von ihm acquirirte Gottorfsche Amt Barmstädt zu einer unmittelbaren Allodialherrschaft erhoben ward, und zwar ganz unter ähnlichen Clauseln, als das Oldenburgische enthält [6]).

Vor und nach diesen Kaiserlichen Gnadenacten unternahm nun Graf Anton Günther mehrere Verfügungen zu

---

3) Das ganze Diplom ist abgedruckt in J. G. v. Meiern Regenspurgischen Reichstagshandlungen I, 904—921. Auszugsweise bei J. J. Moser, T. Staatsrecht XXII, 346. und Anl. I.

4) Moser, ebendas. S. 372.

5) Ebendas. 395.

6) Vergl. Anl. I, auch Pfeffinger, Vitr. ill. I, 5, §. 11. p. 764. Imhof, l. c. IX, 7. 9. Moser T. Staatsr. XXXVIII, 153.

Gunsten seines Sohnes, oder suchte sich dergleichen durch Verträge mit den Agnaten zu sichern. So ward ihm durch einen zu Rendsburg mit dem Könige von Dännemark und Herzog zu Holstein-Gottorf am 16. April 1649 abgeschlossenen Vergleich, im dritten Artikel, und durch einen spätern in Oldenburg selbst zu Stande gekommenen Separationsvergleich vom 1. Juli 1653 das Haus und Amt Varel nebst Zubehör, ingleichen mit allen Gerechtigkeiten und „Alle dem, wie es die vorigen Häuptlinge gebraucht und genossen," blos mit Vorbehalt „der Territorial-Superiorität," und des Rückfalls an die Lehnsfolger, wenn der Freiherr, nachmalige Graf von Aldenburg, ohne eheliche Leibes-Erben männ- und weiblichen Geschlechts ersterben würde, außerdem auch noch die halbe Vogtey Jahde, zur freien Disposition in vim allodii überlassen, welche ein anderer Artikel des Rendsburger Vergleichs eben so in Betreff aller seit des Grafen Anton's I. von Oldenburg Zeiten zuerworbenen geist- und weltlichen Güter unter bleibender Landeshoheit der Lehnsfolger zugestand [7]). Durch fernere Tractaten mit Anhalt-Zerbst, welche am 16. März 1657 zu einem definitiven Vergleiche in Oldenburg führten, ward festgesetzt, daß nicht nur Ein Drittheil derjenigen Ländereien und Güter, welche Graf Johann XVI. erworben und zu Gunsten von Anhalt-Zerbst mit einem Fideicommiß belegt hatte, als eine Entschädigung für mancherlei Mühewaltung dem Grafen Anton Günther zur Verfügung überlassen bleiben solle; sondern man begab sich auch Zerbstischer Seits gegen Empfang von 35,600 Rthlr. des Successionsrechtes und aller Hoheit an der Herrlichkeit Kniphausen, welche, nebst Jever, Graf Anton Günther in

---

7) v. Halem II, 409. 421. III, 345. 371.

seinem Testament vom Jahre 1653 der Fürstin Magdalene von Anhalt und deren Sohne vermacht hatte, zu Gunsten des Grafen von Aldenburg, welcher zugleich die darauf haftenden Schulden übernahm, dergestalt und also, daß Graf Anton nach seines Vaters tödtlichen Abgang die Herrlichkeit Kniphausen mit allen Pertinentien, Superiorität, Hoheit, Revenüen und Einkünften als Souverän, nichts als „die Brabandische Belehnung" ausgenommen, beerben und besitzen, den Titel davon für sich und nach ihm seine männliche und weibliche Descendenten führen, sich Freiherrn und Fräulein zu Kniphausen schreiben und nennen, darneben aber der Fürst Johann von Anhalt für sich und seine männliche und weibliche Descendenz denselben Titel auch gebrauchen, und nach Abgang der Aldenburgischen ehelichen Leibes-Erben und Erbens-Erben männ- und weiblichen Geschlechts besagte Herrlichkeit an Fürst Johann und dessen eheliche Descendenz, männ- und weiblichen Geschlechts, verfallen sollte [8]).

Schon im Juli und August 1653 hatte nun Graf Anton Günther, wie Winkelmann berichtet [9]), wahrscheinlich in theilweiser Vollziehung eines bereits am 12. März ejd. errichteten Testaments, seinen Sohn, den nunmehrigen Grafen von Aldenburg, in den Besitz ansehnlicher Landstücke gesetzt; dasselbe geschahe am 2. Juni 1658 mit der Herrschaft Kniphausen [10]), in welche er ihn nachmals durch ein am 17. April 1659 errichtetes zweites Testament förmlich als Erben einsetzte [11]). Die letzte, Alles umfassende Verfü-

8) v. Halem II, 424. 428. Winkelmann, S. 585.

9) Winkelmann, S. 405.

10) v. Halem II, 429.

11) Dies und das vorhererwähnte frühere Testament befindet sich im Großherzogl. Oldenburgischen Archiv. Beide haben wegen des spätern blos nach historischen und erläuternden Werth.

gung wegen der Erbfolge, und insbesondere wegen des Grafen zu Aldenburg, traf jedoch der hochgräfliche Erblasser in einem am 23. April 1663 errichteten fehlerfreien Testament (abgedruckt bei Winkelmann, S. 553—579.), aus welchem hier folgende Stellen auszuheben sind.

Nachdem im §. XXVII der vorausgegangenen Familientractaten, Kaiserlichen und Königlichen Resolutionen und Indulte für des Erblassers Sohn, den Grafen zu Aldenburg, Erwähnung geschehen ist, bestimmt der §. XXXIX:

„Dem Hochwohlgebornen Herrn Anton des H. R. R. Grafen, Freyherrn zu Aldenburg, Edlen Herrn zu Varel und Kniphausen ꝛc. Unserm freundlichen L. Sohn und dessen Ehelichen Leibes-Erben verschafften Wir zumahlen und vermöge der von der Röm. Kais. Majestät, wie auch Dero zu Hispanien Königl. Majestät in denen Niederlanden verordneten geheimen Rath und Lehenhof zu seinem Favor enthaltenen Indulten, Octroyen und Begnadigungen, zuvörderst Unser Haus und Ambt Varel, sammt der negst daran gelegenen Jhader Vogthey ꝛc. auch allen — darzu erhandelten Gerechtsamen Immedietät, Superiorität ꝛc."

„Ebener gestalt verbleibet wohlgedachter Unsers freundlichen geliebten Sohnes Lbd. das Hauß und Herrschaft Kniphausen, allermaßen Wir Uns darüber mit Hochgedachten Fürsten Johannsen zu Anhalt Gnaden den 16. Marti. 1657 verglichen, mit denen 3 Kirchspielen Fedderwarden ꝛc."

sodann folgen verschiedene andere Legate von Gütern und Rechten für den Grafen zu Aldenburg „damit oftwolgemelter Unser freundlicher geliebter Sohn seinen Gräflichen Stand desto besser und löblicher ausführen möge," hiernächst auch im §. XL die allgemeine Anordnung über die Art der Erbfolge, welche folgendergestalt lautet:

„Gleich Wir nun verhoffen, obwolgemelten Unsern freundlichen geliebten Sohn, durch obige Vermächtnisse, und was Wir folgends in dem §. Soviel nun ꝛc. bey der Erbens-Einsetzung,

zu Seinem und der Seinigen Besten, weiter disponiren, auskommlich providiret und versorget zu haben; Also ist auch Unser eigentlicher beständiger Wille und Verordnung, die Wir von Erben zu Erben unverenderlich gehalten, und per modum solennis fideicommissi hiermit statuiret und auferlegt haben wollen, daß die Herrschaft Kniphausen, Ambt Varel und Jhader Vogtey, mit allen appendentien und dependentien, zusambt den obigen legirten Hauptstücken, Vorwerken und Gütern, in einem corpore pro indiviso bey Unsers freundlichen geliebten Sohns Graf Anthons Primogenito, sofern derselbe qualificirt, und dessen Erben successive so lange dieselbe Linea ex filio Majori, und einige von demselben entsprossene masculini Sexus vorhanden sind: auf deren gänzliche extinction aber auff die negste ex primo stipite überlebende Agnaten, nach Art und Eigenschaft des im Heyl. Römischen Reich bey hohen Häusern hin und wieder löblich hergebrachten *juris primogeniturae* kommen. Wan aber keine Männliche Erben mehr am Leben, oder gar nicht vorhanden seyn würden, auf das Fräuliche Geschlecht fallen, und es darmit gleichermaaßen, wie mit dem Sexu masculino, doch also und dergestalt gehalten werden solle, daß die jüngern Fräulein, nach ihrer Anzahl, Wohlverhalten, und etwa bevorstehenden Alliancen mit desto reichlicher, ansehentlicher und Standesmäßiger Aussteurung versehen werden, deren Benennung Unserm freundlichen geliebten Sohn und dessen Männlichen posterirenden, solchen fals, nach der verlassenden Güter Zustand, billich reserviret bleibet. Ordnen, setzen und wollen weiter, wan von Unserm freundlichen geliebten Sohn, Grafen Anthon, mehr Söhne, als der Primogenitus, vorhanden, daß solchen fals dem Secundogenito ein Triens oder dritt-theil eines Jahrs, wan noch ein dritter Herr, beyden ein Triens von zweyen Jahren, und so fern ein vierter, alsdan den dreien ins gesamt ein Triens dreyjähriger Hebung, da aber mehr als vier Söhne vorhanden, denenselben Semissis oder die halbscheid Einkommens von vier Jahren, zu ihrem Unterhalt haben, und damit gänzlich abgefunden seyn sollen, welches wir auch ebenermaßen von den Fräulein und Töchtern, da extra Primogenitam derselben ein oder mehr vorhanden, also verstehen, und bey allen Unsers lieben Sohns

posterirenden zu ewigen Tagen in vim perpetuae Legis observiret, jedoch Unsern freundlichen geliebten Sohn an die Verordnung des Trientis vel Semissis jährlicher Hebung, nach Anzahl der Herrn und Fräulein, so genau nicht verbunden, sondern vielmehr vorbehalten haben, daß, so balt Er in der Herrschaft Kniphausen, Ambt Varel, Jhader Vogtey und allen übrigen Gütern die Regierung und Administration angetretten, und einen beständigen Ueberschlag jährlichen Einkommens wissen kann, bey dessen Lebzeiten, nach der Herrn und Fräulein Qualitäten, auch befundenen Zustand, und der Sachen Gelegenheit, circa modum et quantum des Unterhalts und Deputats, so dem jungen Herrn, ausser dem erstgebornen entweder jährlich, oder ein- vor allemal zuzuwenden; Jmgleichen wegen der Fräulein, wan keine Männliche Erben mehr vorhanden, Aussteuer und Succession eine andere ihrem Estat zuträgliche Verordnung oder Verbesserung zu machen, wan nur unsere Haubtintention, nemlich die Einführung des juris primogeniturae, und dadurch intendirte Conservation, Auf- und Zunehmen dieser Gräflichen Familiae erreichet, und Unserer dißfals führenden Mein- und Verordnung stet und fest nachgesetzet werde. Trüge es sich dan, nach dem Willen des Allmächtigen, zu, daß oftwolgemelter Unser freundlicher geliebter Sohn, Graf Anthon von Aldenburg, über kurz oder lang abstürbe, und keine Eheliche Erben aus seiner von ihm abstammenden Linie, Mann- oder Fräulichen Geschlechts, mehr übrig weren: So ist Unser beständiger letzter Wille und Meinung, daß alsdan das Hauß und Ambt Varel, als es vor Zeiten Unser geehrten Großvaters, weyland H. Graf Anthons des Ersten, geweßen, und also in seinem alten Begriff zusamt der Vogtey Jhade, an unsere höchst geehrteste Herrn Lehnsfolgern, dero Königl. Majestät zu Dännemark, Norwegen, und Fürstl. Durchlaucht zu Schleßwig-Holstein, fallen, und mit der Grafschaft Oldenburg wiederum consolidiret und vereiniget werden solle. Was aber die Herrschaft Kniphausen anbelanget, soll dieselbe auf Maas und Weise, wie Wir Uns darüber mit Fürst Johannes zu Anhalt Gnaden sub dato Oldenburg den 16. Martii 1657 verglichen, an hochgedachte ihro Gnaden und dero Eheleibliche Erben und Erbens-Erben in Linea descendenti, und wan deren auch keine mehr

vorhanden, auf obermelte Unsere Hochgeehrteste Herrn Lehensfolgern und dero Eheliche Leibes-Erben, Grafen zu Oldenburg und Delmenhorst, Herrn zu Jhever ꝛc. salvis tamen melioramentis, und was darzu weiter acquiriret, gewonnen und verbessert seyn möchte, auch mit Wiedererstattung desjenigen, so hochgeb. Fürsten zu Anhalt Gnaden und dessen Fürstl. Erben, an Unsers oftwolgemelten Sohns Erben vorhin ausgekehret, devolviren und zurück fallen, Unsere Herrn Lehens-Successorn aber, solchen fals, wan die Herrschaft Kniphausen an Sie, oder dero künftige Descendenten wiederum verfället, denen Delmenhorstischen, von weyland Unsers freundlichen geliebten Herrn Vetters Graf Anthons des letztern posterirenden Erben und Erbens Erben, über das, so Wir droben im §. Ueber das ist auch bey dieser ꝛc. disponiret, auf selbige Maas und Weise, annoch dreißig tausend Thlr. zu einer Erkäntniß geben und entrichten sollen."

„Weiter disponiren, ordnen und wollen Wir, dafern oftwolgemelter Unser freundlich geliebter Sohn, und dessen Erben, ohne Verlassung ehelicher Leibes-Descendenten, aus dieser Zeitlichkeit scheiden würden, daß auf solchen Fall, die vier in der Herrschaft Jhever gelegene Vorwerke, benantlich, Marienhausen, alter und neuer Oberahn und Garmers, mit allen und jeden obspecificirten Pertinentien, und Zugehörungen, imgleichen die Vorwerke Roddens und Blexer-Sande, samt den zwey und fünfzig Schweyer Aussenteicher Bauen, und was nicht zum alten Distrikt des Ambts Varel gehöret, mit allen alten und neuen eingeteichten Ländereyen zugehörigen Rechten und Gerechtigkeiten, auch oft hochgeb. Fürst Johannsen zu Anhalt Gnaden und dero Eheliche Leibes-Erben, die Wir in obgedachten Stücken, jetzt als dan und dan als jetzt, so lang derselben einige im Leben, bestermaßen substituiren, und nacheinsetzen, erblich verfallen und ansterben. Doch Unserm freundlichen geliebten Sohn und dessen Erben, diese jetztbenante Stücke und Gütern (die darauf alsdann befindliche mobilia et moventia und gethane melioramenta billich ausgenommen) mit zweymal hunderttausend Reichsthaler, es seye Anleihungsweise, per Testamentum, Übergabe von Todeswegen oder per donationem vel quemcunque contractum inter vivos zu beschweren, oder bis zu Erreichung solcher

Summa etliche Stücke zu veralieniren, frey stehen und bemächtiget seyn solle."

„Wie Wir aber unter voriger Disposition und dieser Verordnung de non alienando supra certam Summam alle künftige Standes- und Ehrenmässige Leibgedinge und Wittumssitze nicht verbieten, sondern vielmehr expresse zu lassen; Also wollen Wir auch Unserm Sohn und dessen Posterirenden, da ihnen künftig einige Noth, in angelegenen Fällen, zustossen, oder sonst eine Favorable Occasion, zu Verbesserung ihres Estats und Acquirirung anderer Land und Leuthen, hiernegst an Hand kommen solte, durch vorige Verordnung fernere Beschwerung, Oppignoration, oder anderwertige Alienation eines oder mehr Stücken nicht benommen, sondern vielmehr, in kraft dieses, außdrücklich erlaubt haben, doch also und dergestalt, daß die durch solche Beschwerung und Vereusserung erhandelte und acquirirte Gütern (so lang die obspecificirte Stücke nicht wieder befreyet) mit ebenmässigem Rückfall afficiret seyn und bleiben; Wan dieselbe aber wieder liberiret, Unserm Sohn und dessen Erben, gleich mit übrigen ihren propren eigenthümlichen Gütern, damit nach eigenen Gefällen zu schalten und walten haben sollen."

Im §. XLII findet man schließlich eine ausdrückliche Erbeseinsetzung für die ganze noch unvermachte Allodial-Verlassenschaft zu Gunsten des Fürsten Johann von Anhalt und des Grafen zu Aldenburg, oder, „da Einer von Ihnen vor dem Testator aus dieser Zeitlichkeit geschieden seyn sollte, dessen Fürst- oder Gräflicher Ehelicher Leibes-Erben an des Abgestorbenen Stelle."

Zu noch größerer Sicherung der über Kniphausen getroffenen Verfügung sandte Graf Anton Günther, als König Carl II. von Spanien im Jahre 1666 zu Brüssel die Huldigung empfing, einen Bevollmächtigten an denselben ab, und ließ von dem König, als Herzog von Braband, die Herrlichkeit Kniphausen zum Schutz, Schirm und Protection nach „erst- und vormaliger Weise" für

den Grafen zu Aldenburg und dessen eheliche Erben und Nachkömmlinge, männ- und weiblichen Geschlechts, in Ermangelung und Abgang deren aber für den Fürsten Johann von Anhalt, dessen Erben und Nachkömmlinge, zu einem freien, unsterblichen, und, außer der Fürstlich Anhaltischen Anwartung, unbeschränkten Erblehn empfangen [12]).

Unverkennbar ging übrigens die Absicht des Grafen Anton Günther dahin, dem legitimirten Sohne nicht nur adelichen Stand und Wesen mit hinreichenden Vermögensmitteln, sondern wo möglich auch die Reichsstandschaft zu verschaffen. Als reichsconstitutionsgemäße Basis derselben sollte besonders die edle Herrschaft Varel und Vogtey Jahde mit voller Unmittelbarkeit und Landeshoheit dienen. In der That erlangte Graf Anton Günther hierzu die Verwilligung seiner Oldenburgischen Lehnsfolger, des Königs von Dänemark und des Herzogs von Holstein Gottorf, wie aus archivalischen Urkunden hervorgeht [13]); auch bewarb er sich ernstlich um die Stimme einzelner Reichsstände, wegen der Aufnahme seines Sohnes in das Westphälische Grafenkollegium, namentlich bei dem Grafen von Rantzau noch im Jahre 1663, nach bereits erfolgter Errichtung seiner letzten entscheidenden testamentarischen Verfügung [14]).

---

12) Winkelmann, 585 586. nach dem Inhalt des Lehnbriefs.

13) Es existirt insbesondere eine Königl. Consensurkunde oder Resolution vom 8. September 1654, vom 28. April und 16. August 1659, und Holstein Gottorfscher Seits eben dergleichen d. d. 2. Juni 1659, 23. Februar 1660, durch welche sogar das Quantum der zu übernehmenden Reichssteuern mit bestimmt ward. Wir lassen die erste Königl. Dänische Resolution in der Anl. III. abdrucken.

14) Einen Theil der darauf bezüglichen Correspondenz enthält Anl. IV und V, ebenfalls auf den Grund archivalischer Urkunden.

§. 2.

Schicksale des Gräflich Aldenburgschen Geschlechts im Mannsstamme.

Unmittelbar nach des Testators Tode setzte sich Graf Anton förmlich in den Besitz der Herrlichkeit Kniphausen, des Amtes Varel, der Vogtey Jahde und anderer Allodialstücke, während die Jeversche Regierung im Namen des Fürsten Johann von Anhalt am 20. Juni 1667 von Jever Besitz nahm [1]). Jedoch blieb dieser Besitzstand nicht lange unangefochten. Die Ansprüche des bei der Succession übergegangenen Hauses Holstein-Plön erregten bei den von dem verstorbenen Grafen ausschließlich berufenen Lehnsfolgern mehrfache Anstände; nach des Grafen zu Aldenburg frühzeitigem, schon am 27. October 1680 erfolgten Tode wurde sogar Königl. Dänischer Seits die Sequestration aller Aldenburgischen Güter verfügt [2]). Erst nach langen Verhandlungen kam am 12. Juli 1693 zwischen dem Könige von Dänemark, welcher inzwischen zum Alleinbesitz der Grafschaften Oldenburg und Delmenhorst gelangt war, einerseits, und den Vormündern des minderjährigen Grafen Anton II. zu Aldenburg, andrerseits, der s. g. Aldenburgische Tractat zu Stande, der dann auch in der Folge zur Basis des beiderseitigen Rechtszustandes gedient hat. Hiernach verblieb außer einigen andern Gütern „dem Gräflichen Pupillen und der Gräflichen Familie, seinen und Ihren Successoren und Erben" die Herrschaft Kniphausen mit Unmittelbarkeit und mit den in der Herrschaft Jever dazu geschlagenen Ländereien nach wie

---

1) V. Halem, III, 6.

2) Ebds. 59.

vor (§. 17.); das Amt Varel hingegen sammt allen andern Pertinenzien, sollte der Gräfliche Pupill und seine eheliche männliche Leibes-Erben zwar unter dem hergebrachten Namen einer edlen Herrschaft, mit Patronatsrechten, Ober- und Untergerichten und sonstigen Regagalien besitzen, jedoch nur unter der geistlichen und weltlichen Superiorität der Grafen zu Oldenburg (§. 13. f.). Im 24. §. ward bestimmt:

„Da sichs über kurz oder lang begäbe, daß entweder „der Gräfliche Pupill ohne Eheliche Leibes-Erben oder „diese ohne fernere Eheliche Leibes-Erben verstürben, „soll die Succession und Erbschaft aller seiner aus „Großväterlicher und Väterlicher Succession einhaben„der oder durch diesen Vergleich wiederbekommener Gü„ter also und dergestalt, wie es in dem Gräfl. Groß„väterlichen Testament, perpetuo familiae statuto ver„sehen, oder sonst in einer oder andern Frauen-Schwe„ster-Ehepactis durch Väterlichen Willen verordnet, „denen Gräfl. Frauen-Schwestern und deren Erben „secundum Ordinem Primogeniturae anheimfallen, „und ihnen darinnen keineswegs, ohne Was durch die„sen Tractat expresse anders verglichen, derogiret „werden [3]).“

Graf Anton II. selbst genehmigte diesen Vergleich im Jahre 1706 nach erlangter Großjährigkeit, und erlangte in Folge dessen vom König von Dänemark noch weitere Vortheile in Betreff seiner Mediatgüter [4]). Nicht minder bewirkte er noch eine günstigere Bestimmung wegen der Erbfolge in Varel. Graf Anton Günther hatte sich

---

3) Abgedruckt b. v. Halem III, 486—515. Vgl. S. 71 das.

4) V. Halem III. 84.

nämlich in einem am 8. September 1654 geschlossenen Vertrage mit dem König von Dänemark und Herzog von Holstein Gottorf für seinen Sohn zwar den reichsfreien unmittelbaren Besitz von Varel stipulirt, das Zugeständniß hiervon jedoch nur für ihn selbst und seine eheliche Leibes-Mannes-Erben erlangt [5]). Eben so blieb der Besitz von Varel auch noch in dem Vertrage von 1693 auf die männliche Descendenz des Grafen von Aldenburg beschränkt, und es war Dänischer Seits sogar schon eine Anwartschaft auf den Fall ihres Abgangs ertheilt. In Folge verschiedener Verhandlungen ward jedoch diese Anwartschaft wieder beseitigt, und der König von Dänemark, als alleiniger Herr von Oldenburg und Delmenhorst, extendirte in einer ausdrücklich darüber ertheilten Urkunde vom 1. Juni 1731 den Tractat von 1694 dahin: daß der Graf von Aldenburg und seine eheliche Leibes-Erben, wie derselben eheliche Descendenten, männ- und weiblichen Geschlechts, das Amt Varel innehaben, dahingegen aber nach Abgang der Gräfl. Aldenburgischen ehelichen Descendenten männ- und weiblichen Geschlechts die Succession in sothaner Herrschaft an den K. Kammerherrn ꝛc. Grafen Danneskiold und seine eheliche männliche Descendenz fallen solle [6]). In Betreff Kniphausens blieb es übrigens zufolge eines zwischen Dänemark und Anhalt Zerbst am 16. Juli 1689 abgeschlossenen Vertrages bei der testamentarischen Substitution, wornach Anhalt Zerbst nach Abgang des Gräflich Aldenburgischen Geschlechts im Manns- und Weiberstamme in dessen Besitzungen succediren sollte [7]).

---

5) Ebds. II. 426.

6) Die Urkunde b. v. Halem III, 530. 531. Vgl. S. 226 f.

7) V. Halem III, 65. 457.

§. 3.

Schicksale des weiblichen Stammes.

Graf Anton II. von Aldenburg starb im Jahr 1738, und hinterließ nur eine einzige Tochter, Charlotte Sophie, vermählt mit dem seit 1732 in den deutschen Reichsgrafenstand [1]) erhobenen holländischen Edelmann, Wilhelm von Bentink-Rhone, Präsidenten des Rathes der Staaten von Holland und Westfriesland, jüngerem Sohne des englischen Pärs, Grafen von Portland. Diese Erbtochter nun succedirte nach den vorerwähnten Familienpacten und Stiftungsbriefen, so wie vermöge der am 30. Mai 1733 von ihr abgeschlossenen Ehepacten (Anl. VI.) in die väterlichen Besitzungen Kniphausen, Varel und noch dazu gehörigen Aldenburgischen Güter; nach ihrem Tode trat ihr Sohn Graf Christian Friedrich Anton von Bentink in die mütterlichen und ahnherrlichen Rechte; von diesem gingen sie auf den ältesten Sohn, den Reichsgrafen Wilhelm Gustav Friedrich Bentink, geboren am 21. Juli 1762, und gestorben am 22. October 1835, nach Primogeniturrecht über.

Die Umwälzungen der neuern Zeit blieben nicht ohne Einfluß auf die vorgedachten Besitzungen und Rechte der Aldenburg Bentinkschen Familie.

Durch die im Friedenschluß zu Campo Formio vom 17. October 1797 erfolgte Abtretung der Oesterreichischen Niederlande an Frankreich hörte der bisherige Lehnsverband zwi-

1) Das kaiserliche Diplom ist vom 29. Dezember 1732. Es ist in lateinischer Sprache abgefaßt, und enthält im Wesentlichen nur die Erhebung des v. Bentink in den Stand der Reichsgrafen für sich, omnesque et singulos liberos, heredes, posteros ac descendentes suos legitimos utriusque sexus.

zwischen dem Herzogthum Braband und der Herrschaft Kniphausen wenigstens factisch auf. — Am 5. November 1806 nahm der König von Holland mit Ostfriesland zugleich das Herzogthum Oldenburg nebst Varel, Kniphausen und Jever in militairischen Besitz; der Herzog von Oldenburg ward zwar im nächsten Jahre in seine Lande restituirt: dagegen aber wurde im Tilsiter Frieden vom 7. Juli 1807 die Herrschaft Jever an das Königreich Holland abgetreten; und bald darauf am 11. November 1807 ertheilte Napoleon durch den Vertrag von Fontainebleau seinem Bruder, dem König von Holland, die Souveränitätsrechte über Kniphausen und Varel nach Art und Weise der in der Rheinbundsacte beliebten Mediatisirungen [2]). Eine Herzogliche Oldenburgische Protestation im März 1808 wegen Varel ward Anfangs nicht beachtet; erst bei dem Oldenburgischen Beitritt zum Rheinbunde, am 14. October 1808, fand sie Gehör; die Holländische Besitznahme wurde aufgehoben und der Graf Bentink erneuerte am 28. Februar 1809 seinen Homagialeid wegen Varel. Kniphausen hingegen blieb unter Holländischer Oberherrschaft, dem Arrondissement Jever einverleibt [3]), und fiel durch den 13. December 1810 zugleich mit Holland unter Frankreich. Bald darauf, vermöge kaiserlichen Decrets vom 22. Januar 1811, wurden auch Oldenburg und Varel für Frankreich in Besitz genommen; Beide wurden dem Kaiserreich einverleibt, nach Rechtsverhält-

---

2) Der Tractat lautete Art. V. „Sa M. le Roi de Hollande exercera sur les seigneuries de Kniphausen et de Varel, appartenant au Comte de Bentink, tous les droits de souverainété, tels qu'ils sont définis par l'art. 26. de l'acte de la confédération du Rhin." Martens, Suppl. au Rec. IV. p. 487.

3) Runde, Old. Chronik S. 126—131.

nissen, die ein Organisationsdecret vom 4. Juli 1811 bestimmte [4]).

Im November 1813 trat die Herzoglich Oldenburgische Regierung und damit das vorige Rechtsverhältniß der Herrschaft Varel wieder ein; bald darauf auch, vom 1. October 1814 an, das alte Recht und die vormalige Verwaltungsweise, blos mit einzelnen Modificationen. Was Kniphausen betrifft, so ward es am 25. November 1813 zugleich mit Jever von Russischen Befehlshabern in Besitz genommen, unter der ausdrücklichen Erklärung, daß es bis zu des Kaisers weitern Befehlen der Herrschaft Jever, wie bisher, einverleibt bleiben sollte [5]). Einstweilen übernahm der Herzog von Oldenburg in Russischem Auftrag die Administration von Jever sammt Kniphausen. Die Einkünfte des Grafen Bentink, schon unter der Französischen Herrschaft sequestrirt, wurden jetzt auf Antrag der Gläubiger einer eignen Debit-Commission übergeben. Als hiernächst der Kaiser von Rußland am 18. April 1818 die Herrschaft Jever an Oldenburg förmlich cedirte, wurden auch die eventuellen Erbrechte auf Kniphausen als mitübertragen betrachtet [6]). Endlich kam nach mannigfachen Verhandlungen, die zum Theil schon am Wiener Congresse Statt gefunden hatten [7]), unter Russischer, Preußischer und Oesterreichischer Vermittlung zu Berlin am 8. Juni 1828 jener merkwürdige Vertrag zwischen dem Herzog von Oldenburg und dem Grafen von Bentink wegen Kniphausen zum Abschluß, wodurch diese freie Herr-

4) Runde, Old. Chronik S. 134.

5) Ebds. 145. f.

6) Ebds. 154. 184.

7) M. s. Klübers Acten d. Wiener Congr. im Inhaltsverzeichniß.

schaft für einen integrirenden Theil von Teutschland und zu den teutschen Bundeslanden gehörig erklärt, dem Souverain von Oldenburg die Oberhoheit darüber, wie sie vorhin bei Kaiser und Reich gewesen, überlassen ward, Graf Bentink aber für sich und seine Familie in den Besitz und Genuß der Landeshoheit, überhaupt der persönlichen Rechte und Vorzüge wieder eintrat, wie ihm dieselben vor Auflösung der teutschen Reichsverfassung zugestanden hatte [8]). Am 31. Juli 1828 hörte in Folge dessen auch die Oldenburgische Verwaltung der Herrschaft auf.

In der Gräflichen Familie selbst hatte sich inmittelst Folgendes ereignet.

Der letztverstorbene Graf war mit einer gebornen Gräfin Reede bis zu deren am 24. November 1799 erfolgten Tode vermählt. Aus dieser Ehe haben ihn eine einzige Tochter und einige Tochterkinder überlebt, welche jedoch nur bei gänzlicher Ermangelung eines successionsfähigen Mannsstammes der Gräflich Aldenburgischen Erbtochter Charlotte Sophie zur Erbfolge in das Aldenburgische Fideicommiß berufen seyn würden. Ein in derselben Ehe erzeugter Sohn starb im Jahre 1813 ledigen Standes. Seinen eigenen Erklärungen zufolge hat indeß der letztverstorbene regierende Graf nach dem Tode seiner Gemahlin mit Sara Margarethe Gerdes, von bäuerlicher Abkunft, drei Söhne erzeugt, Wilhelm Friedrich, geboren am 9. Juli 1801, Gustav Adolph, geboren am 21. November 1809, und Friedrich Anton, geboren am 3. August 1812; es wird ferner behauptet, daß der verewigte

---

8) Bemerkungen über diesen Vertrag, dessen ausführlicher Inhalt hier nicht in Frage kommt, findet man in A. W. Heffters Beiträgen z. d. St. u. F. R. I. S. 336.

Graf mit der Mutter dieser Kinder in einer sogenannten Gewissensehe gelebt habe, während öffentlich eine Ehe unter Beiden erst im Jahr 1816 durch kirchliche öffentliche Copulation nach christlichem Gebrauch vollzogen ist; es hat sodann der Verstorbene am 1. September 1827 den juristischen Besitz der Aldenburg-Bentinkschen Familienfideicommißgüter und Herrschaften sammt der Mitregentschaft unter gewissen, ihn allein betreffenden Bedingungen, dem ältesten unter jenen Kindern, William Friedrich, übertragen; dieser jedoch ist späterhin nach Amerika ausgewandert und hat dem Vernehmen nach zu Gunsten seines zweiten Bruders auf die Erbfolge verzichtet. Darauf ist Letzterer durch einen Act vom 23. Mai 1834 vom Gräflichen Vater in den Mitbesitz der Fideicommißgüter aufgenommen worden, und befindet sich auch gegenwärtig noch seit dem Tode des verewigten letztregierenden Grafen im Besitze derselben, ohne jedoch schon bei irgend einer höhern obrigkeitlichen Gewalt ein Mehreres als die Anerkennung eines factischen Besitzstandes erlangt zu haben.

§. 4.

Prozeßgeschichte.

Verfügungen und Besitzacte dieser Art konnten natürlich denjenigen Familiengliedern nicht gleichgültig seyn, welchen eine Anwartschaft auf das Aldenburg-Bentinksche Fideikommiß rechtlich zusteht, vorzüglich demjenigen nicht, welcher in Ermangelung einer qualificirten männlichen Descendenz des verewigten Reichsgrafen von Bentink der familiengesetzlich zur Succession in das Fideicommiß zunächst Berufene war. Alle Voraussetzungen hierzu, legitime ebenbürtige Abstammung, und Erstigkeit der Linie, trafen in

der Person des Reichsgrafen, Johann Carl Bentink, Königl. Großbritannischen General-Majors, zusammen, welcher der einzige leibliche Bruder des letztregierenden Grafen war. Schon durch den ersten vorhin erwähnten Act vom September 1827 sahe sich Jener veranlaßt, eine Protestation dawider zur Erhaltung seines Rechts einzulegen, dann aber auf die Klage-Aufforderung der Gegenpartei eine vollständige motivirte Klage wider den Reichsgrafen Wilhelm Gustav Friedrich Bentink, eventuell aber zugleich gegen die von ihm als provocirende Partei mitangegebenen drei Söhne bei dem Herzoglichen (nun Großherzoglichen) Ober-Appellationsgericht zu Oldenburg, als der vertragsmäßig competenten Gerichtsbehörde, am 11. Mai 1829 einzureichen, im Wesentlichen, und abgesehen von einem damit verbundenen Provisionalantrage, dahin zielend, zu erkennen: „daß der regierende Reichsgraf Wilhelm Gustav Friedrich von Bentink mit Unrecht den von ihm so betitelten Erbgrafen William Friedrich B. für seinen primogeniturrechtlich zur Fideicommißerbfolge berufenen Sohn und Successor ausgegeben, und demselben Besitzrechte vermeintlich eingeräumt, auch demselben Rang, Titel und Würde der Familie zugestanden; daß vielmehr diesem angeblichen Successor, so wie dessen von der Dame Sare Gerdes gebornen Geschwistern durchaus kein Successionsrecht in das Fideicommiß, weder im Ganzen noch theilweise, und eben so wenig Rang und Würden der Familien zustehen.“

Dieser Klage folgte von Seiten der Gegenpartei die schon in dem Vorworte erwähnte, unter dem Titel: rechtliche Ausführung der väterlichen Ebenbürtigkeit ꝛc. angeblich zu Varel 1830 gedruckte Klagebeantwortung, weiterhin auch die klägerische Replik unter dem Titel: rechtfer-

tigende Darstellung des Successionsrechtes rc. in demselben Jahre gedruckt.

Seit der Einreichung dieser Schrift hat der Hauptprozeß geruhet, und es ist seit jener Zeit nicht allein, wie schon vorhin gemeldet ward, der Herr Hauptverklagte, regierende Reichsgraf Bentink, sondern auch schon vor ihm der Herr Kläger, Reichsgraf Johann Carl Bentink mit Tode abgegangen, in dessen Stelle aber nunmehr dessen ältester Sohn, der Königliche Niederländische Kammerherr Reichsgraf Wilhelm Friedrich Christian Bentink getreten, welcher seine Absicht, die ihm angefallenen Familiengerechtsame in gleicher Art wie sein verstorbener Vater geltend zu machen, bereits durch eine ausdrückliche Erklärung d. d. Oldenburg den 22. Januar 1836 verkündigt hat.

Mag jenes nun im Wege der Wiederaufnahme des väterlichen Rechtsstreites oder mittelst besonderer neuerer Anträge geschehn: das Streitverhältniß wird in der Hauptsache keine Aenderung erleiden. Wir versuchen es, dasselbe in dem Folgenden anschaulich zu machen.

II. Allgemeine Entwickelung des Streitverhältnisses und der vornehmsten Entscheidungsquellen.

§. 5.

Streitobjecte.

Es handelt sich wesentlich um die Succession und den ausschließlichen Besitz eines durch ahnherrliche Fürsorge gestifteten untheilbaren Familien-Fideicommisses.

Die Gegenstände desselben sind:

a) ein von Anfang an reichsunmittelbares und in die-

ser Eigenschaft bis zur Auflösung des teutschen Reichs verbliebenes Territorium mit wirklicher Landeshoheit der Besitzer, welche sich dann (seit 1806) in eine wirkliche Souverainetät verwandelte, alsbald durch fremde und höhere Gewalt unterdrückt wurde, zuletzt aber ihren frühern (landeshoheitlichen) Character unter Großherzoglich Oldenburgischer Ober-Hoheit zurück erhielt — die Herrschaft Kniphausen;

b) ein der Grafschaft Oldenburg incorporirtes reichsfreies unmittelbares Gebiet, dem ersten Fideicommißbesitzer ebenfalls mit Reichsunmittelbarkeit und landesherrlichen Rechten überwiesen und als solches besessen, späterhin jedoch (seit 1693) Oldenburgischer Landeshoheit unterworfen, dennoch aber mit besondern Prärogativen, Regalien und untergeordneten Regierungsrechten besessen — die edle Herrschaft Varel;

c) verschiedene Mediatgüter unter Oldenburgischer Hoheit, blos mit Eigenthums- und gutsherrlichen Rechten besessen, deren Aufzählung wir hier übergehen dürfen. Dagegen verdient die Geschichte der beiden zuerst gedachten Herrschaften noch einer kurzen Erwähnung.

Varel, ein Theil der im funfzehnten Jahrhundert sogenannten Friesischen Wede und des alten Rustringer Gaues, hatte gleich andern altfriesischen Bezirken seine eignen Häuptlinge, erkannte aber schon seit 1386 die Oberherrlichkeit der Grafen zu Oldenburg an, und fiel endlich im Jahre 1481 vermöge eines Abkommens mit dem letzten Häuptling Hayo nach dessen Tode ganz an den Grafen Gerhard von Oldenburg und dessen Nachfolger [1]). Es

---

1) v. Halem, I, S. 84. 293. 377. Kohli, 14. 16.

bildete seitdem mit seinen Zubehörungen ein eignes, der Grafschaft Oldenburg einverleibtes Amt, und war ohne Zweifel in den seit 1531 vorhandenen Reichslehnbriefen wegen Oldenburg und Delmenhorst mitbegriffen [2]). Wie schon oben bemerkt ward, hatte Graf Anton Günther die Absicht, diese Herrschaft seinem natürlichen Sohne dem Grafen zu Aldenburg als eine reichsunmittelbare edle Herrschaft zuzuwenden, frei von allem landeshoheitlichen Verband, um demselben zugleich einen Titel zur Reichsstandschaft zu verschaffen, gleichwie kurz vorher für den v. Rantzau mit einem Theile des Holstein-Gottorfschen Territoriums eine neue reichsständische Grafschaft geschaffen worden war. Hierzu kam es nun zwar nicht, da die Lehnsfolger ihre vormalige Bewilligung der Unmittelbarkeit zurücknahmen; dennoch aber blieben mit ihrem Besitz für den Grafen von Aldenburg sehr bedeutende Ehren und Regierungsrechte verbunden, z. B. Patronatrecht, Ober- und Untergerichte, hohe und niedere Jagd und dergleichen [3]), so daß sich dieses Besitzthum noch immer den jetzigen Standesherrschaften der ehemaligen jetzt mediatisirten Reichsstände an die Seite stellen läßt.

Auch die Herrschaft oder Herrlichkeit Kniphausen (vordem Knipens genannt) war ursprünglich von Rustringern bewohnt, hatte ihre eignen Häuptlinge, und war eine eigentliche freie Reichsdynastie in der altgeschichtlichen Bedeutung des Worts [4]). Im fünfzehnten Jahrhundert

---

2) Der erste bekannte Lehnbrief von 1531 ist abgedruckt in Lünig, R. A. t. VIII, cont. 2. p. 31. und bei v. Halem III, 237.

3) v. Halem III, 77. 84.

4) Vgl. Weiße über die Dynastien in T., bei Schmidt, Fortg. Beitr. zur Gesch. des Adels S. 84. ff.

ward sie durch Edo Wiemken den Aeltern, Häuptling der sie landwärts umschließenden Herrschaft Jever erworben, und späterhin Edo Wiemkens Enkelin, Namens Reinholda, die sich mit dem Häuptling von Burhave, Namens Lübbe Onneken verheirathete, damit ausgestattet. Obgleich sie nun ihrem Mann einen rechtmäßigen Sohn geboren hatte, so hinterließ jener dennoch das Haus Knipens einem nach der Frauen Tode erzeugten unehelichen Sohne, Jco, welcher sich auch darin zu behaupten wußte, indem er sich 1495 dem Grafen von Ostfriesland in die Arme warf und demselben Burg und Herrlichkeit als Lehn auftrug [5]). Inzwischen hatte dies keinen Bestand; die Erbtöchter von Jever, Fräulein Anna und Maria, hielten sich berechtigt, die an einen unbefugten Fremden gebrachte altväterliche Herrlichkeit Kniphausen zu reclamiren, und Maria, welche die Regierung von Jever allein übernahm, war auch glücklich genug, ihre Ansprüche durchzusetzen, nachdem sie die Herrschaft Jever selbst im Jahre 1532 dem Kaiser Karl V. als Herzogen zu Braband und Grafen von Holland aufgetragen und als Lehn wieder empfangen hatte [6]), eine Lehns-Verbinduug, welche auch Kniphausen mit umfaßt zu haben scheint, wenigstens später, wie wir oben gesehen haben, von Anton Günther darauf ausgedehnt worden ist. Seit dem J. 1548 wurden Maria's Ansprüche wegen Kniphausen zuerst bei der Reichsversammlung, dann bei dem Reichskammergericht verhandelt. Während des Processes verstarb Maria; sie hatte aber durch ein Testament vom 22. April 1573 den Grafen Johann von Oldenburg, und eventuell dessen Bruder Anton zum Erben eingesetzt;

---

5) v. Halem II, 396. Wiarda Ostfr. Gesch. II, 139.
6) Ebds. 20. Wiarda I, 393.

daher nahm, als sie am 20. Februar 1575 wirklich mit Tode abging, Graf Johann sofort von der Herrschaft Jever Besitz, und ward damit vom König Philipp von Spanien am 7. December 1575 beliehen [7]). Im Jahr 1529 erfolgte endlich auch das kammergerichtliche Urtheil, welches die damaligen Inhaber von Kniphausen anwies, die Herrschaft an den Grafen Johann mit allen seit 1496 genossenen Früchten abzutreten; nach langen Schwierigkeiten gelangte jedoch erst Graf Anton Günther von Oldenburg 1623 in den wirklichen Besitz derselben, und es behielt dabei Trotz der Ostfriesischer Seits noch bei dem Westphälischen Friedens-Congreß erhobenen Reclamationen sein Bewenden [8]).

Die Reichsunmittelbarkeit Kniphausens ist während des Reichsbestandes nie beeinträchtigt worden. Sie würde hingereicht haben, um dem Besitzer eine reelle Qualification zur Reichsstandschaft zu gewähren, und in der That suchte Graf Anton I. die Zulassung zur selben bei der Westphälischen Grafenbank nach. Indeß scheint der Widerspruch, welchen man Ostfriesischer Seits wegen der einmal bestandenen Lehnsverbindung gegen die Incorporirung bei den Westphälischen Kreisständen erhob [9]), vielleicht auch die Rücksicht auf die größere Behaglichkeit einer Entfernung von den Ständen und Reichsangelegenheiten in freier Unmittelbarkeit, von weiterer Verfolgung jenes Zwecks abgehalten zu haben.

Die Lehnsverbindung mit Brabant war durchaus eigner Art; das Lehn war ein durch Auftragung zum Zweck

---

7) v. Halem II, 148. f.

8) v. Halem II, 273 f. Wiarda IV, 206. v. Meiern Reichstagshandl. VI, 919. 960.

9) Wiarda, IV, 217. VIII, 22.

höhern Schutzes und Schirmes entstandenes, in der Eigenschaft eines freien unsterblichen und unbeschränkten Erblehens wiederverliehenes; die Lehnsbesitzungen sollten keinerlei Brabantischen Lehnsgewohnheiten unterworfen, und der jedesmalige Inhaber befugt seyn, darüber durch Testament oder auf sonstige Weise ohne lehnsherrliche Genehmigung zu verfügen.

Daß diese Brabantische Lehnsqualität mit dem Frieden von Campo Formio 1797 aufgehört habe, wird von beiden streitenden Theilen angenommen. Mit Recht wird jedoch in der klägerischen Replik auf den Reichsdeputationshauptschluß vom Jahre 1803, §. XL hingewiesen, wornach: „alle am rechten Rheinufer gelegene, von den „ehemals auf dem linken Ufer bestandenen Lehnhöfen ab„hangenden Lehen in Zukunft unmittelbar vom Kaiser und „Reich zu Lehen gehen sollten, und zwar wenn die Lan„deshoheit darauf haftete, mit reichsständischer Eigenschaft, „im Gegenfall aber von dem Landesherrn, in dessen Staa„ten sie eingeschlossen lägen" [10]). Den neuen Lehnsherrn blieb überlassen, ob sie sich bis zu einem künftigen Lehnsfalle mit der bloßen Muthung begnügen, oder aber auf der wirklichen Lehnsempfängniß bestehen wollten. Diese Bestimmung war ganz allgemein, und läßt sich nicht etwa blos auf die durch den Frieden zu Lüneville gemachten Ab-

---

10) Die französische authentische Redaction lautet sowohl in den zuerst übergebenen Entschädigungsplänen wie in der definitiven Zusammenstellung des Deputationsrecesses folgendergestalt: Tous les fiefs situés à la rive droite du Rhin et relevants de Cours féodales ci-devant établies à la rive gauche releveront désormais directement de l'Empereur et de l'Empire si la superiorité territoriale y est attachée comme Etats d'Empire; dans le cas contraire etc. S. Beilagen zu den Protocollen der A. R. D. Regensb. 1803. Bd. II, S. 41. und die Protocolle selbst, Seff. 46, S. 911. Contestationen oder Erklärungen finden sich darüber nicht vor.

tretungen auf dem linken Rheinufer beziehen; vielmehr stehen die Deputationshandlungen auch mit dem Frieden von Campo Formio und den Rastadter Congreßhandlungen in unmittelbarer Verbindung, so daß sie eigentlich nur als Fortsetzung der letztern betrachtet werden dürfen. Ausdrücklich bezieht sich sogar der Lüneviller Frieden im Art. 2. auf die zu Campo Formio geschehene Cession der Belgischen Provinzen Oesterreichs und bestätigt solche von Reichswegen. Ueberdieß ist die gedachte Bestimmung auch nur eine Anwendung des von den Lehnrechtslehrern und in der Lehnrechtspraxis angenommenen Grundsatzes, daß das Lehns-Obereigenthum mit dem Wegfall des bisherigen Inhabers nicht mit dem Untereigenthum consolidirt werde, sondern vielmehr der Staatsgewalt desjenigen Staates, zu welchem das Lehn gehört, anheimfalle, welches hier die deutsche Reichsstaatsgewalt war [11]). Somit würde auch der Besitzer von Kniphausen noch bis zur Auflösung des deutschen Reichs wenigstens de jure Vasall des Reichs mit reichsständschaftlichen Ansprüchen gewesen seyn, sollte auch die Verbindung factisch nicht lebendig geworden seyn. Wie dem aber auch sey, auf keinen Fall hat das Erlöschen des Obereigenthums irgend eine Veränderung in den bestehenden Familien-Successionsrechten oder in der Successionsordnung hervorgebracht, gleichviel ob dieselben auf Abstammung vom ersten Erwerber oder auf Anwartschaften oder andern gültigen Vertragsbestimmungen und Willenserklärungen beruhten; ja die ganze lex investiturae, mit allen in den allgemeinen oder besondern Lehnrechten begründeten Rechts-

---

11) S. *Stryck*, de success. ab intest. V, 2, 7. *Möller*, us. pract. dist. feudal. 16, 9. Eichhorn, Einl. in d. deutsche Privatr. §. 242. (244.) Rhein. Bund, XIII, 96.

bestimmungen, blieben in Betreff der in der Investitur begriffenen Personen gleichverbindlich und gültig [12]).

§. 6.

Einzelne Streitpuncte.

Ueber die vorberührten Gegenstände hat sich nun die Contestation im Wesentlichen auf folgende Weise gestaltet:

Der gegenwärtig im Besitz der Familienfideicommißgüter befindliche Theil, Graf Gustav Adolph Bentink, behauptet gleich seinen beiden Brüdern vollkommen qualificirt zur Succession in jene Güter zu seyn. Diese Successionsfähigkeit wird jedoch nicht auf Zeugung und Geburt in förmlicher Ehe gestützt, sondern es wird nur behauptet:

Erstens und vorzugsweise (Rechtliche Ausführung §. 48.): daß die Herren Beklagten aus einer Gewissensehe abstammen, welche der letztverstorbene regierende Reichsgraf Bentink im Jahre 1801 mit Sara Gerdes, von bäuerlicher Herkunft, geschlossen haben soll;

Zweitens: daß die Herren Beklagten wenigstens als in vermeinter Ehe gezeugt oder als Brautkinder gleiche Rechte mit ehelichen Kindern in Anspruch zu nehmen hätten;

Drittens, daß sie jedenfalls als Mantelkinder, oder durch nachfolgende am 8. September 1816 mittelst priesterlicher Trauung vollzogene Ehe ihrer Eltern in die Rechte legitimer Descendenten eingetreten seyen.

Die Zulänglichkeit dieser Gründe zur Fideicommißfolge wird klägerischer Seits nicht nur in rechtlicher Hinsicht gänzlich, sondern großentheils schon in ihren factischen Un-

---

12) Vergl. Klüber, öffentl. R. d. t. Bundes, §. 540.

terlagen bestritten; überdieß ist den Herren Beklagten auch noch entgegengesetzt:

Daß die Ehe des verewigten Reichsgrafen mit der Mutter der Herrn Beklagten eine Mißheirath gewesen sey, wodurch keine Successionsrechte in das Fideicommiß erworben werden konnten, um so mehr, als die Mutter der Herren Beklagten erweislich noch in Leibeigenschaft geboren sey.

Des Herrn Klägers Legitimation zur Sache; sein unmittelbares Recht auf das Fideicommiß, wenn der verewigte regierende Reichsgraf keine qualificirte männliche Descendenz hinterlassen hat, ist unbestritten.

Dies ist der status causae et controversiae. Jeder zur Zeit noch streitige Punct ist in den gerichteten Parteischriften verhandelt worden. Die Aufgabe der gegenwärtigen Schrift ist nicht, sich über alle jene Streitpuncte gleichmäßig zu verbreiten; sie wird sich vornehmlich auf diejenigen beschränken, welche ein allgemeineres juristisches Interesse haben. Ehe jedoch dazu übergegangen werden kann, ist eine kurze Vorerörterung über die hauptsächlichen Entscheidungsquellen erforderlich.

§. 7.

Hauptsächliche Entscheidungsquellen.

a) allgemeine.

Es erhellet aus den vorausgeschickten Thatsachen und Streitpuncten, daß es sich im Wesentlichen um das Daseyn oder Nichtseyn persönlicher Rechtsverhältnisse handelt, worauf der Anspruch auf den ausschließlichen Besitz und Genuß eines Familienfideicommisses beruht, welches ein hierzu ohne Widerrede befugtes reichsständisches Haupt, Graf Anton Günther im 17. Jahrhundert gestiftet hatte. Die

Familie, zu deren Gunsten die Stiftung geschahe und in deren Kreise das ganze juristische Drama spielt, ist die neugräflich-Aldenburgische in ihrer männlichen und weiblichen Geschlechtsfolge, gegründet von einem natürlichen, jedoch legitimirten Sohn des Fideicommißstifters, und, so lange das deutsche Reich bestand, vermöge ihres fideicommissarischen Besitzes reichsunmittelbarer Güter auch persönlich unmittelbar mit landesherrlichen Rechten, ja sogar zur Reichsstandschaft mindestens qualificirt. Die Voraussetzungen der Letztren waren nämlich in Bezug auf reichsgräfliche Stimmen nach der neuen Reichsverfassung folgende theils dingliche, theils persönliche:

1. Besitz eines unmittelbaren Territoriums;
2. Erlangung eines entsprechenden Adelstitels;
3. Aufnahme bei einem Grafenkollegium und Kreise mit Uebernahme eines Anschlags zur Kreis-, Reichs- und Kammergerichts-Matrikel;
4. Genehmigung des Kaisers [1]). — Das erste und zweite Erforderniß war vorhanden. Auch die Kaiserliche Genehmigung war schon im Voraus durch das Diplom vom Jahre 1654 ertheilt; nur an dem Nachweis des dritten Erfordernisses fehlt es, wiewohl auch zu seiner Erfüllung Schritte geschehen sind (oben S. 26). Ja es findet sich sogar im Großherzoglich Oldenburgischen Archiv ein Kaiserliches Originalschreiben vom 28. Juli 1676 an den „Grafen Anthon zu Altenburg, Edlen Herrn zu Varel“ erlassen, worin derselbe als Stand des Reichs, Westphälischen Kreises, aufgefordert wird, sein Volk und übriges Contingent bereit zu halten (Anl. VII.). Wenn übrigens auch in der Folge Varels Reichsunmittelbarkeit wieder auf-

1) Gönner, teutsches Staatsrecht, §. 136. S. 179.

geopfert werden mußte, so blieb doch die Herrschaft Kniphausen eine eben so zulässige Grundlage der Reichsstandschaft; es ist ferner schon oben nachgewiesen, daß sie beim Westphälischen Kreise incorporirt werden sollte; die Reichs-Kammergerichts-Usualmatrikel erwähnt ihrer ausdrücklich beim Westphälischen Kreise, wiewohl als eines noch nicht gangbaren Ansatzes; endlich aber ist ihre reichsständschaftliche Qualität durch die allgemeine Bestimmung des R. D. H. Schlusses von 1803 neu festgestellt worden; der letztverstorbene regierende Graf selbst hat keinen Anstand genommen, sich am Wiener Congreß als einen den Ständen des Reichs angehörigen zu bezeigen. (Klüber, Acten des Wiener Congr. I, 40.)

Während der Reichsstaatsperiode waren nun ohne Widerrede auf die hier zur Sprache kommenden Verhältnisse die gemeinen Reichsrechte anwendbar, indem die Reichsgerichte angewiesen waren, auch in Sachen der Reichsunmittelbaren darnach zu urtheilen, dafern nicht Privilegien oder besondere Satzungen und Gebräuche der Fürstenthümer, Graf- und Herrschaften den Fall entschieden.

Während der kurzen Periode der Kniphausener Souveränität, seit Auflösung des Reichs bis zur Incorporirung in das Königreich Holland, ist der Rechtszustand in dem regierenden gräflichen Hause weder factisch verändert worden, noch hätte solches durch einseitige Bestimmung des regierenden Herrn ohne die Zustimmung der andern Betheiligten mit Erfolg geschehen können. Dahingegen würden für Kniphausen und dessen Besitzverhältnisse die Gesetze des Königreichs Holland seit dem 1. Mai 1809, hiernächst aber die Gesetze des Französischen Kaiserreichs, namentlich das Civilgesetzbuch Napoleons seit dem 1. März 1811, und ebenso für Varel wie für andere in den Grafschaften Ol-

den-

denburg und Delmenhorst gelegener Fideicommißstücke seit dem 20. August 1811 mit den besondern für die Hanseatischen Departements deshalb gegebenen Bestimmungen entscheidend seyn, jedoch nur bis zum 1. October 1814, von welchem Zeitpunct an das gemeine Recht und die frühern Rechtsverhältnisse wieder hergestellt wurden.

Die nächste besondere Entscheidungsquelle bildet jedenfalls das von keinem Theil in Zweifel gezogene oder angefochtene Testament des Grafen Anton Günther von Oldenburg in Verbindung mit den vorausgegangenen oder sich daran anschließenden Acten der Interessenten, als Fundamentalstatut des errichteten Fideicommisses. Die hier vorzüglich in Betracht kommenden Bestimmungen concentriren wir in nachstehender Weise:

1. Der Erste, dessen Treue der Fideicommißstifter die mehrerwähnten Güter als ein untheilbares, unveräußerliches Ganze anvertraute, war sein natürlicher legitimirter Sohn. Nach ihm wurden zum Fideicommiß berufen seine Ehelichen Erben aus seiner von ihm abstammenden Linie, Männ- oder Weiblichen Geschlechts (§. XL des Testam.), mit eventueller Substitution des Fürsten Johannes zu Anhalt und dessen eheleiblichen Erben und Erbens-Erben in linea descendenti, so viel Kniphausen und die Jeverschen Vorwerke betrifft; endlich mit fernerer Substituirung des Oldenburgischen Lehnsfolgers wegen aller Güter nach Abgang der andern Successoren.

2. Die Ordnung der Succession sollte sich im Gräflich Aldenburgischen Hause ganz nach Art und Eigenschaft des im H. R. Reich bei hohen Häusern hin und wieder löblich hergebrachten juris primogeniturae bestimmen, und zwar nicht blos im Mannsstamm, sondern auch nach dessen Erlöschen im Fraulichen Geschlecht.

3. Als unerläßliche Bedingung zur Succession hat der Fideicommißstifter ausdrücklich nur die Eigenschaft eines Ehelichen Leibes-Erben oder Ehelichen Leibes-Descendenten mehrere Male hervorgehoben; im Allgemeinen setzt jedoch auch der §. XL bei dem jedesmaligen primogenitus voraus, daß derselbe qualificirt sey, was theils auf die erforderlichen Eigenschaften eines regierenden Herrn, theils auch noch auf andere rechtliche Bedingungen der Succession bezogen werden kann; vorzüglich ergänzen sich dieselben aus der Lehnsqualität der Herrschaft Kniphausen, so wie aus der Bezugnahme auf die Observanz hoher Häuser, und auf das kaiserliche dem Grafen von Aldenburg und seinem Geschlecht (dessen Erhaltung, Auf- und Zunehmen der ausgesprochene Zweck des Testators war) ertheilte Diplom.

Nehmen wir diese merkwürdige Urkunde, welche im Wesentlichen der Stiftungsbrief für ein neues gräfliches Geschlecht ist, noch einmal zur Hand: so finden wir darin die Ertheilung besonderer Auszeichnungen theils rein persönlicher, theils objectiv dinglicher Art; von denen außerdem einige allen Mitgliedern der Familie, männlichen und weiblichen Geschlechts, andere dagegen nur dem Erstern verliehen sind. Als persönliche Prärogativen des ganzen neuen gräflichen Geschlechts erscheinen darunter der gräfliche Stand, Titel und Wappen; die Ausübung von reichs- und kreisstandschaftlichen Rechten, sobald sich Graf Aldenburg einem Grafenkollegium associirt haben würde; die Erlangung der gräflichen Prädikate wegen jeder neu vom Grafen Aldenburg erworbenen Grafschaft, Herrschaft oder sonst unmittelbar dem Reich unterworfenen Güter, nebst Ausübung der darauf haftenden Reichs- und Kreistagstimmen; sodann die Ausübung der Lehnshoheit, Jurisdiction, auch

andrer Hoheitsrechte und Regalien; endlich die Befugniß eines jeden, ohne männliche Leibeserben versterbenden Familiengliedes, seine freien Güter sammt dem Grafentitel mit Uebergehung der Töchter, unter vorheriger Benachrichtigung des Kaisers, selbst auf einen Fremden von Todeswegen oder unter den Lebendigen zu bringen. Den Mannsstamm allein betraf, der Wortfassung nach, die Einführung der Primogenitur und des Majorennitätstermins mit dem 20sten Jahre.

Als Bedingung zur familienrechtlichen Theilnahme an den Rechten des solchergestalt erhöheten Hauses (wie es das Diplom selbst nennt) wird nun nicht blos die Eigenschaft eines ehelichen Leibeserben hervorgehoben, sondern sogleich im Anfang des Diploms, wo von der Ertheilung der gräflichen Würde, der Basis aller übrigen Rechte, und von der Fortpflanzung auf die Erben zum Erstenmale die Rede ist, werden „Eheliche Leibes-Erben und derselben „Erbens-Erben, so in rechter Ehe von ihm erzeugt „werden möchten, es seyen nun Manns- oder Frauenspersonen absteigender Linien," für und für in ewige Zeit erfordert; und zur Theilnahme an den Vorrechten der Primogenitur-Constitution wird ausdrücklich ein ehelich erzeugter Sohn vorausgesetzt.

Schon oben ist der innere und äußere Zusammenhang des Kaiserlichen Diploms mit den Absichten und Schritten des Grafen Anton Günther von Oldenburg anschaulich gemacht worden. Es ist gezeigt, daß der letztere selbst die Standeserhöhung seines legitimirten Sohnes unter den Clauseln des Diploms nachgesucht und erlangt hat; in dem zweiten, nach dieser Standeserhöhung errichteten Testament von 1659 hat er ferner unter Bezugnahme auf das erlangte Grafendiplom seinem gedachten Sohn die inzwischen dispo-

nibel gewordene Herrschaft Kniphausen legirt. Wenn wir nun hinzunehmen, daß der Fideicommißstifter ausdrücklich desselben Kaiserlichen Diploms in seiner dritten und letzten testamentarischen Verordnung wieder erwähnt hat; daß die Fideicommißstiftung und Primogenitureinführung den erklärten Zweck hatte, zur Erhaltung, Auf- und Zunahme des neuen gräflichen Hauses beizutragen; daß er endlich seinem Sohne auf den Fall frühern Ablebens dessen Gräfliche Eheliche Leibes-Erben substituirt hat, also doch gewiß nur solche, die nach der Kaiserlichen Urkunde als Gräflich gelten durften: so kann man wohl keinen Augenblick Anstand finden, den Inhalt des Kaiserlichen Diploms auch in den letzten Willen des Fideicommißstifters mitaufzunehmen und als integrirenden Theil desselben zu betrachten. Was das Kaiserliche Diplom zur Fortpflanzung des gräflichen Standes für nöthig erachtete, mußte sicher der Fideicommißstifter für den Genuß der Vortheile seiner Stiftung zu Gunsten jenes gräflichen Hauses ebenfalls als nothwendig voraussetzen. Die Anwendung hiervon wird weiter unten gemacht werden.

Im Allgemeinen ist hier nur noch der Beweis zu führen, daß die ursprüngliche Fideicommißstiftung in der vorbemerkten wesentlichen Anlage selbst späterhin keine Abänderung erlitten hat.

Die auf das Testament Anton Günthers und seinen Tod nachfolgenden Familienverträge, welche sämmtlich oben erwähnt sind, haben zwar den objectiven Umfang des Fideicommisses selbst hin und wieder geschmälert, keineswegs aber an den Bedingungen zum Genusse desselben Etwas geändert, vielmehr haben sie, und namentlich der Aldenburgische Vertrag, den Fortbestand des Aldenburgischen Familienfideicommisses nach den Bestimmungen des Stif-

ters theils stillschweigend vorausgesetzt, theils ausdrücklich bestätigt [2]).

Auch das Erlöschen des Aldenburgischen Mannsstammes hat keinen Einfluß darauf äußern können, da das Fundamentalstatut Mannsstamm und weibliche Descendenz gleichmäßig umfaßte. Nicht die Bentinksche Familie hat ein Recht auf das Aldenburgische Fideicommiß erworben, sondern nur der Descendenz der Aldenburgischen Erbtochter und des Grafen Wilhelm Bentink ist ein Recht darauf erwachsen, und zwar nach Laut des Ehevertrags vom 30. Mai 1733 §. 4. „auf die Art und Weise, als Herr Graf Anton Günther von Oldenburg solches in dem Testament verordnet, durch des Grafen Anton I. zu Aldenburg vorhandene Disposition bekräftigt, und durch den mit Ihro Königl. Majestät zu Dänemark 1693 errichteten und 1706 ratificirten Vergleich bestätigt und regulirt worden, als welche in allen Puncten und Clauseln jederzeit unverbrüchlich gehalten werden sollte.“ — Eine fernere Bestätigung enthielt der von der Gräflichen Erbtochter und ihrem Gemahl im Jahre 1754 geschlossene, vom Römischen Kaiser und König von Dänemark im Jahre 1756 u. 1757 confirmirte Vertrag, wodurch die Aldenburgischen Besitzungen ihren beiden Söhnen, und zunächst dem ältesten, Christian Friedrich Anton, abgetreten wurden, in dessen erstem Artikel gesagt ist: voulant qu'ils entrent d'abord, moi vivante, eux et leur postérité légitime de l'un et de l'autre sexe après eux et pour le présent, selon le droit de primogéniture, établie dans la maison d'Aldenbourg, —

2) Vergl. oben S. 14. Besonders bemerkenswerth ist im Aldenburger Vertrag der 25ste Artikel, wo ganz allgemein ausgedrückt ist: „daß das Großväterliche Statutum und dessen Verordnung ratione successionis in der Gräflichen Familie in unverrückter Observanz bleiben sollen,“ v. Halem III, 508.

dans la possession; sodann der Ehevertrag des gedachten Grafen Christian Friedrich Anton Bentink und der Baronesse Marie Catharine van Thuyll von Serooskerken vom 19. September 1760, ebenfalls vom Kaiser und König von Dänemark confirmirt, wo wegen der Succession in die Aldenburgischen Güter auf die testamentarische Verfügung des letzten Grafen von Oldenburg wiederum hinverwiesen ist; endlich am ausführlichsten das Eheliche Statut desselben Grafen Bentink und seiner Gemahlin vom 23. Februar 1767, in dessen 15. §. das Testament Anthon Günthers und namentlich dessen §. XL für eine Lex perpetua familiae et fideicommissi Aldenburgici erklärt ist.

Gefährlich hätte der Fideicommißstiftung die holländische und französische Besitznahme von Kniphausen und Oldenburg werden können Indessen sie ging vorüber, wie eine schwere langsame Gewitterwolke. Vor Allem muß schon der Zweifel erhoben werden, ob als Sinn und Absicht des Vertrags von Fontainebleau (oben S. 17) angenommen werden dürfe, den Besitzer von Kniphausen und Varel völlig in die Reihe gewöhnlicher Unterthanen, und sein Besitzthum in die Categorie gewöhnlichen Privateigenthums zu versetzen? Indem nämlich der Vertrag auf die Modalitäten hinverweiset, unter welchen die Mediatisirungen deutscher Reichsstände vermöge der Rheinbundsacte geschehn sollten, so hat er jedenfalls auch bestimmen wollen, daß alle nicht wesentliche staatshoheitlichen Rechte, die der Graf bisher ausgeübt, ihm als propriété patrimoniale et privée verbleiben würden; Worte, denen man in Deutschland wenigstens, und nicht ohne Unterstützung des ältern französischen juristischen Sprachgebrauchs, die Bedeutung beizulegen sich berechtigt gehalten hat, daß damit auch die Stammgutseigenschaft solcher Besitzungen und deren Fortdauer anerkannt

worden [3]). In der That hat man selbst in solchen deutschen Ländern, wo das bürgerliche Gesetzbuch Napoleons eingeführt ward, die mediatisirten ehemaligen Reichsstände nicht nur bei ihrer eigenthümlichen Familien-Successionsordnung ruhig belassen [4]), sondern auch vertragsweise oder durch landesherrliche Bewilligungen ihre Gerechtsame anders, als bei gewöhnlichen Privatbesitzungen bestimmt, wie z. B. im Großherzogthum Berg. Und so ließe sich schon behaupten, daß, ohne ausdrückliche nähere Bestimmung des Rechtsverhältnisses der Besitzer von Kniphausen, in den Familienrechten dieses landesherrlichen Hauses nichts geändert worden.

Jedoch auch angenommen, daß der Besitzer von Kniphausen (denn auf Varel konnte überhaupt die ganze Disposition ohne die Zustimmung Oldenburgs keine rechtliche Wirksamkeit äußern) der holländischen Souverainität unbedingt unterworfen worden und keine besondere lex subjectionis erweislich sey, so würde immerhin das Aldenburgische Fideicommiß nicht erloschen seyn. Das vom 1. Mai 1809 bis zum 1. März 1811 geltende holländische Gesetzbuch Napoleons gestattete fideicommissarische Substitutionen wenigstens bis zum dritten Anfall, und konnte den letztverstorbenen regierenden Grafen gegen den Grundsatz der blos vorwärtswirkenden Kraft der Gesetze nicht berechtigen, sich schon als in jenem Falle befindlich zu betrachten. Aber selbst dem vom 1. März 1811 an

---

3) F. A. Schmelzer, d. Verh. ausw. Kammergüter deutscher Staaten. Halle, 1819. S. 85. Not. 117. Pernice, Obss. de princ. comitumque Imp. Germ. inde ab a. 1806 subiectorum iuris priv. mutata rat. Hal. 1827. J. C. Kohler, Handb. des deutschen Privatfürstenr. Sulzb. 1832. S. 93.

4) Vgl. Schmelzer, a. a. O. S. 91.

giltigen Code Napoleon mit seinem Verbot der Substitutionen darf vernünftiger Weise keine entgegengesetzte Kraft zugestanden, und dadurch ein schon wirklich vorher eröffnetes Familienfideicommiß mit Einem Mahle, ohne eine nähere Erklärung des Gesetzgebers, für erloschen erachtet werden, wenn man nicht den erwähnten Grundsatz auf das Gröblichste verletzen will [5]); auch konnte Frankreich die Herrschaft Kniphausen nicht wohl unter andern Bedingungen mit sich verbinden, als dieselbe vormals an Holland übergeben worden war, nämlich in der Eigenschaft eines mediatisirten Gebiets und mit unveränderten Eigenthumsrechten der Besitzer. Auf Varel und die andern Oldenburgischen Fideicommißgüter würde hingegen das Kaiserliche Decret vom 4. Juli 1811 Art. 155. anwendbar gewesen seyn, welches bei Einführung der französischen Gesetze frühere fideicommissarische Substitutionen noch zu Gunsten des schon gebornen nächsten Fideicommißfolgers aufrecht erhielt; ein Fall, der in der Aldenburg-Bentinkschen Familie offenbar vorwaltete.

Was jedoch immer unter der Fremdherrschaft verfügt worden seyn mag: es ist in Ansehung der unter Oldenburgischer Landeshoheit stehenden Fideicommißgüter gewiß,

---

5) Man s. vornehmlich die gründliche wissenschaftliche Erörterung von Bergmann, die rückwirkende Kraft der Gesetze, und daselbst S. 304. folgendes Resultat: „auch für die fideicommissarischen Substitutionen bleibt es daher nach dem Gesetzbuch Napoleon Regel: daß ein Verbot derselben im Zweifel gegen Alle in letzten Willen enthaltenen, aber noch nicht eröffneten Fideicommisse gelten müsse, während freilich die bereits eröffneten nur durch besondere Annullirungsgesetze aufgehoben werden konnten. Ein solches Vernichtungsgesetz findet sich u. a. in dem Organisationsdecret für die Hanseatischen Departements Art. 157." Vgl. F. A. Schmelzer, a. a. O. S. 102. flg.

daß durch die allgemeine Herzogliche Verordnung vom 10. März 1814 Nr. 5. die besonderen Erbfolgerechte in Lehn- und Fideicommißgüter, wie sie durch Gesetz oder Observanz vorher bestimmt waren, wieder in Kraft gesetzt worden sind. Was Kniphausen betrifft, so haben wir folgendes Dilemma vor uns: Endweder war die Fremdherrschaft für den letztverstorbenen regierenden Graf nur ein unverbindlicher factischer Zustand der Unterdrückung — und er selbst hat ihn als einen solchen betrachtet; er hat selbst die Waffen zu deren Beseitigung mitergriffen, sich mit dem Vorrücken der Alliirten Truppen von selbst wieder in den Besitz seiner politischen Selbstständigkeit restituirt erachtet [6]): — dann und von da an mußte er also auch wieder alle diejenigen Verpflichtungen und Rechte gegen sich anerkennen, mit welchen der vormalige Besitz der freien Herrschaft von Kniphausen verbunden gewesen war. Oder aber wir setzen: in der Zwischenzeit wäre das frühere Rechtsverhältniß unwiderruflich vernichtet gewesen: dann durfte sich der Graf, als bisheriger Unterthan des französischen Reichs, nicht befugt halten, von selbst aus diesem Verhältniß wieder herauszutreten, sondern er mußte erwarten, was die Europäischen Mächte, als kriegführende Theile, über ihn zu bestimmen für gut befinden würden. Die Russisch-Oldenburgische Administration der Herrschaft war unter diesem Gesichtspunct vollkommen rechtmäßig; der Graf war ihr eben so, wie vormals dem französischen Kaiserreich unterworfen, und die obige Herzogliche Verordnung von 1814, welche für Jever und Kniphausen mitpublicirt ist,

---

6) Vgl. das am Wiener Congreß übergebene Promemoria des letztregierenden Grafen, in Klübers Acten des W. C. IV, 582. wo gesagt ist, daß mit der feindlichen Gewalt alle Folgen derselben aufhörten.

hatte damit auch für den Besitzer von Kniphausen vollkommene Gesetzeskraft. Ueberdieß hat der Berliner Vertrag von 1825 Art. 1. den verewigten Grafen ausdrücklich nur in den Besitz und Genuß der Landeshoheit und der persönlichen Rechte und Vorzüge wieder eingesetzt, wie ihm dieselben vor Auflösung der deutschen Reichsverfassung zustanden; jene persönlichen Rechte aber waren bis dahin bedingt durch die der Fideicommißanwarter, und mit jenen sind also auch diese wieder hergestellt worden. Jedes Bedenken über die Entscheidungsnormen für den vorliegenden Rechtsstreit, über den Fortbestand des Fideicommisses, erlediget sich aber schließlich durch den eignen Act des Grafen vom 1. September 1827 womit er den juristischen Besitz und die Mitregentschaft seinem dort benannten ältesten Sohne übertrug, indem darin die Eigenschaft der fr. Besitzungen als Reichsgräflich Aldenburg-Benkinkscher Familienherrschaften und Güter ausdrücklich anerkannt und von dem Hrn. Cedenten Alles zur Restauration und Conservation dieses Familien-Fideicommisses Erforderliche allein übernommen ist.

Durch diese Grundlegung sind wir nun in den Stand gesetzt die Erörterung der einzelnen Streitpuncte ohne weiteres Hinderniß zu beginnen. Wir befolgen dabei diejenige Ordnung, in welcher sie ungefähr ein künftiger Richter herausgreifen dürfte.

III. Rechtliche Erörterung der einzelnen Fragen.

A. Ueber die Erbfolgefähigkeit der durch nachfolgende Ehe Legitimirten.

§. 8.

Standpunct.

Indem uns das Vorausgeschickte zu der Frage hinführt, ob die sämmtlich schon vor 1816 gebornen Herrn Beklagten durch die im Jahre 1816 zwischen dem letztregierenden verewigten Grafen und ihrer noch lebenden Mutter vollzogene Ehe wirkliche Successionsrechte in das Aldenburg-Bentinksche Familienfideicommiß erlangt haben, bleibt nicht nur die Richtigkeit der einzelnen dafür besonders in Betracht kommenden Thatsachen gänzlich von der Erörterung ausgeschlossen und lediglich der eignen Contestation der Parteien überlassen; sondern es kann auch nicht die Absicht seyn, die ganze gemeinrechtliche Theorie der Legitimation durch nachfolgende Ehe einer neuen Untersuchung zu unterwerfen, da jene, soviel das Wesen der Sache betrifft, rechtswissenschaftlich keinen Anstoß weiter darbietet. Niemand wird bezweifeln, daß nach den in Deutschland herrschend gewordenen allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen, die sich vornehmlich auf das canonische Recht stützen, und insoweit die entgegenstehende Regel des ältern deutschen Rechts verdrängt haben, durch nachfolgende Ehe jedes vorher von den beiden Eheleuten gemeinschaftlich erzeugte Kind (den noch nicht ganz verschwundenen Streit wegen der Adulterinen hier bei Seite gesetzt) die Rechte eines ehelichen erlangt. Nur erinnern wir daran, daß nach richtiger, den Gesetzen allein anzupassender Theorie das Wesen dieser Legitimationsart nicht etwa in einer Fiction beruhet, als wären die Eltern eines solchen

Kindes schon zur Zeit seiner Empfängniß oder mindestens seiner Geburt mit einander verehelicht gewesen; daß daher eben so wenig die Wirkung der Legitimation darin bestehen kann, als wäre das Kind rückwärts schon von seiner Geburt an ein legitimes, eheliches gewesen; die gesetzlichen Verfügungen wollen vielmehr nur, daß es mit dem Zeitpunct der wirklichen Ehelichung der Eltern ebenfalls für ein eheliches gehalten werde [1]). Bis dahin war und bleibt es ein uneheliches.

Das Gesagte betrifft sodann auch nur, wie schon angedeutet ward, die gemeine Regel des Rechts, welche in Deutschland aus fremden Quellen als letzte Entscheidungsnorm angenommen ist, wodurch aber keineswegs Modificationen ausgeschlossen werden, die aus der Eigenthümlichkeit deutscher Rechtsinstitute oder aus rechtlich freigelassenen Willensbestimmungen hervorgehn [2]). So erhebt sich insbesondere im vorliegenden Rechtsfall die Frage, ob die von Vielen noch so genannten Mantelkinder in Lehngüter succediren können; ferner, ob auch in Familienfideicommisse, namentlich insofern dabei eheliche Geburt, oder noch bestimmter: Geburt in rechter Ehe, Gesetz des ersten Stifters ist, oder insofern sie nach der Regel der Familienfideicommisse des deutschen hohen Adels zu beurtheilen sind.

---

1) Man vergl. J. H. Böhmer, de legitimatione liberor. ex damnato c. n. §. 14. Exercitat. ad Pand. I, p. 882. s. Mühlenbruch, Doctr. Pandect. §. 558. und die daselbst angeführten, namentlich J. J. Prehn, Unters. d. Fr., ob die Legitimation außer der Ehe geborner Kinder sich in einer röm. Erdichtung gründe? Rost. 1777. Entscheidend ist allein c. 6. X. qui filii sint legit. „Tanta est vis matrimonii, ut, qui antea sunt geniti, *post contractum matrimonium* legitimi habeantur. In der ursprünglichen Decretale hieß es: tanta est vis *sacramenti*.

2) Jo. Sal. Brunnquell, de praeferentia jur. germ. pugnantis cum romano. Göttingen 1735. Joh. Steph. Pütter, Beitr. z. T. Staats- und Fürstenrechte. II, no. 26. flgd.

a) Erbfolgefähigkeit der Mantelkinder bei Lehnen.

§. 9.

Erheblichkeit der Untersuchung.

Kniphausen war ein Herzoglich Brabantisches, seit dem Jahre 1797 aber, wenigstens seit dem R. D. H. Schluß von 1803 bis zur Auflösung des Reichs ein unmittelbares Reichslehen, mit der Benennung eines Erblehens. Kann gezeigt werden, daß die Lehnseigenschaft absolut die Mantelkinder von der Succession ausschließt, so steht das Lehnsgesetz auch noch jetzt den Herrn Beklagten entgegen, ungeachtet des erloschenen Obereigenthums und der vorübergegangenen fremdherrschaftlichen Vernichtung des Lehnswesens. Denn „ein allodificirtes Lehen behält in Rücksicht der Agnaten alle Eigenschaften eines Lehens, so weit sie ohne Daseyn eines Obereigenthums denkbar sind, und wird mithin dem Fideicommiß ähnlich" [1]); soviel aber die fremdherrschaftliche Aufhebung des Lehenwesens betrifft, so ist diese niemals in Bezug auf die nur in rheinbündnerischer Weise mediatisirte Herrschaft Kniphausen holländischer und französischer Seits ausgesprochen worden, und es würde nur von beiden Staatsgewalten abgehangen haben, auch das Oberlehnseigenthum außer den Souveränitätsrechten über diese Besitzung zu usurpiren. Und in der That lag die Wiederherstellung eines Vasallenwesens dem System der französischen Kaiserkrone keineswegs so ganz entlegen, vielmehr waren dazu sogar einzelne Schritte gethan; rechtlich verstand sich überdem ganz von selbst, daß die Reichslehnhoheit über Kniphausen auf den neuen Inhaber der Staatsgewalt übergehen mußte [2]).

---

1) Eichhorn Einl. in d. D. Privatr. §. 242. (244.) Klüber, öffentl. R. des 1. B. §. 540.

2) Eichhorn, Einl. a. a. O.

Wäre dem aber nicht also; wäre stillschweigend Lehnsverband und selbst ein Fideicommißnexus nach Abstreifung des Erstern durch die Principien der französischen Verfassung und Gesetzgebung vernichtet gewesen: so würde dies dennoch wegen der spätern Vorgänge durchaus unerheblich seyn, und keineswegs den Herrn Beklagten, wie ihr Rechtsbeistand behauptet, ein wohlerworbenes Recht auf eine künftige Succession ohne alle Berücksichtigung der ehemaligen Lehnseigenschaft von Kniphausen erwachsen seyn. Alle Succession beurtheilt sich nach dem Zeitpunct, wo sie eröffnet wird. Dieser ist nun erst im Jahre 1835 eingetreten, nachdem der intermediäre Zustand der Fremdherrschaft wieder beseitigt und alle Rechtsverhältnisse in ihre frühern Fugen zurückgetreten waren; es läßt sich also auch die frühere Lehnsqualität im Interesse der Fideicommißanwarter nicht weiter ignoriren; und der Fideicommißanwarter muß, um jetzt zur Succession in das Fideicommiß zu gelangen, auch die Lehnssuccessionsfähigkeit besitzen, mag er immerhin in einem Lande oder zu einer Zeit geboren seyn, wo man keine altlehnrechtlichen Verhältnisse weiter kannte; denn eine umgekehrte Catonianische Regel giebt es nicht, daß etwa wer zu irgend einer Zeit successionsfähig gewesen, selbiges immer bleiben müßte. Ohnehin wären die Herrn Beklagten in jener holländisch-französischen Zeit überhaupt nicht successionsfähig gewesen, da sie, die Sage von der Gewissensehe ihrer Eltern einstweilen bei Seite gestellt, keineswegs schon eheliche Kinder waren, und die spätere Legitimation durch nachfolgende Ehe nach dem Obigen nicht auf den frühern Zustand zurückbezogen werden kann, hier um so weniger, als das holländisch-französische Recht die reine Mantelkindschaft nicht kannte, sondern stets noch immer eine ausdrückliche Anerkennung der unehelichen Kinder von Seiten der sich

mit einander verheirathenden Eltern forderte. Code civ. Art. 331.

Kniphausen ist übrigens zwar nur ein Theil des Aldenburgischen Fideicommisses; die andere dazu gehörige Herrschaft und sonstigen Güter sind dem Anschein nach mit keinem Lehnverband behaftet gewesen, und es könnte daher scheinen, daß, was immerhin wegen Kniphausen Rechtens sey, solches doch wegen der andern fideicommissarischen Bestandtheile außer der Linie der Anwendbarkeit stehe. Erwägt man jedoch, daß der Fideicommißstifter Graf Anton Günther alle Bestandtheile des Fideicommisses in ein corpus indivisum vereinigt hat; daß Kniphausen in Ansehung der darauf haftenden und davon zuständigen eminenten Rechte jedenfalls als principalior pars fideicommissi zu betrachten ist; daß der Fideicommißstifter selbst jene Lehnsverbindung hergestellt und seinem Sohne das Fideicommiß mit Vorbehalt derselben, (nach Maaßgabe des mit Anhalt im Jahre 1657 geschlossenen Vertrages) durch §. 40. seines Testamentes übergeben hat: so ist zu folgern, daß nicht blos von Rechtswegen, sondern auch nach der Absicht des Testators jeder Fideicommißbesitzer Lehnssuccessionsfähig seyn muß [3]).

Es bleibt mithin die Frage nach der Lehnssuccessionsfähigkeit der Mantelkinder höchst bedeutend und entscheidend. Hierbei würde es vor Allem auf das besondere (Brabantische) Lehnhofsrecht ankommen, wenn nicht dasselbe durch die lex Investiturae (vgl. oben S. 11.) ausdrück-

3) Die Verwandschaft der Lehne und Fideicommisse, das Streben, die Allodialsuccession mit der Lehnsfolge zu verbinden, unterliegt besonders für Deutschland keinem Zweifel. Knipschilt, de fideic. famil. 15, n. 9. sq. J. H. Böhmer, de fundam. pact. fam. II, §. 5. Pütter, Prim. Lin. iur. Princip. priv. §. 11. J. Chr. Majer, Teutsche Staatsconst. Hamb. 1800. §. 230.

lich für unanwendbar erklärt worden wäre. Es kann daher nur angenommen werden, daß die Rechtsverhältnisse des Vasallen, soweit sie nicht in dem Lehnbrief deutlich festgesetzt waren, nach dem gemeinen deutschen Lehnrecht — denn einem andern war die Herrschaft Kniphausen und ihr Besitzer nicht unterworfen — beurtheilt werden sollten.

§. 10.

Vorlegung der gemeinrechtlichen Controverse.

Indem wir nun in dieses Feld hinabsteigen, so begegnen wir auf demselben nicht blos dem Verf. der Rechtlichen Ausführung als Kämpfer für die Lehnsfolgefähigkeit der Mantelkinder, sondern auch einem andern spätern Vertheidiger derselben, dem Herrn Professor C. F. Dieck in Halle, dessen „Beiträge zur Lehre von der Legitimation durch nachfolgende Ehe, Halle 1832," man mag nun mit den Schlußergebnissen des Verfassers einverstanden seyn oder nicht, jedenfalls die geschichtliche Ergründung der Lehre und ihrer Anwendung in der denkenswerthesten Weise erleichtert hat. Schritt für Schritt den Untersuchungen dieses Gelehrten folgend, werden wir sehen, für welche der beiden lange schon mit einander streitenden Meinungen über die berühmte Frage: ob Mantelkinder in deutschen Lehnen succediren können, die Wagschale sich senken müsse.

In den Zeiten der Rechtsbücher war die Ausschließung der Mantelkinder von der Lehnssuccession so entschieden, daß selbst die, jenen Kindern günstige, kirchliche Gesetzgebung und Praxis bei den weltlichen Gerichten unberücksichtigt blieb. (Dieck S. 2—14. Eichhorn d. St. u. Rechtsgesch. II, §. 351.) Der Grund der Ausschließung lag in der Strenge, womit die germanischen Stämme uneheliche

liche Geburten betrachteten. Das Weib, was sich außerehelich hingab, verlor seine weibliche Ehre (Sachsensp. I, 5.); auf der Geburt selbst haftete ein Schimpf, daß man dem so Geborenen nicht alle Rechte des unbescholtenen Mannes zugestehn zu dürfen meinte; nicht einmal gewöhnliches Grundeigenthum konnte er erben, um wie viel weniger konnte er zum Lehnsbesitz fähig seyn, und in ein Verhältniß eintreten, womit in damaliger Zeit die Leistung des ehrenvollsten Dienstes, des Ritterdienstes, verbunden war, zu welchem kein an seinen Rechten Bescholtener um der ganzen Genossenschaft willen geeignet war. Solche darbten des väterlichen Rechts und Heerschildes (Sachsensp. I, 16. Richtst. 28.); und aus diesen mehrerlei Rücksichten waren also die unehelich gebornen nicht blos lehnsunfähig, sondern auch nicht erbfolgefähig. Dafür erklärte sie unbedingt selbst das Longobardische Lehnrechtsbuch in dem berühmten Text: naturales filii, licet postea fiant legitimi, *ad successionem feudi nec soli, nec cum aliis admittuntur* (II f. 26, 10.)

Niemand wird noch bezweifeln wollen, daß dieser Text wirklich ganz allgemein redet, und die durch nachfolgende Ehe Legitimirten ebenfalls begreift. Die Interpreten haben dies bereits in einer Zeit eingesehen, wo die gemeine Meinung schon der Erbfolgefähigkeit der Mantelkinder günstiger geworden war; den letzten Stein hat Dieck (S. 15—20.) gehoben. Eben so unbezweifelt ist jedoch andrerseits, daß schon im vierzehnten Jahrhundert in Italien eine Meinung der Rechtslehrer sich erhob, wornach entweder aus Billigkeit, oder wegen der canonischen Kraft der Ehe auch den Mantelkindern die Erbfolge in Lehnen zugestanden werden sollte. Indeß ergiebt sich noch aus

Gabr. Paläotus, de nothis spuriisque filiis, geschr. 1550, c. 12. n. 6. (was Dieck S. 26. übersehn hat,) daß man dazumahl wenigstens noch einen Unterschied zwischen den päbstlichen Souveränitätslanden und den dem römischen Kaiser unterworfenen Staaten zu machen geneigt war, in den letztern aber noch immer Bedenken trug, die durch nachfolgende Ehe Legitimirten zu weltlicher Erbschaft zuzulassen.

Was Deutschland betrifft, so erkennt Dieck mit Grund an, daß wenigstens im nördlichen Theile unsres Vaterlandes während des fünfzehnten Jahrhunderts die Lehnsfolgefähigkeit der Mantelkinder noch keineswegs entschieden war (S. 35.) Dagegen wird der Beweis unternommen, daß in der Folge auch in Deutschland die Lehnsfolgefähigkeit jener Kinder zur gemeinen Rechtsregel geworden sey; was nichts Anders heißen kann, als daß sich ein dem ältern deutschen Recht entgegenstehendes Gewohnheitsrecht dafür gebildet habe, giltig für jeden Theil des ehemaligen h. römischen Reichs deutscher Nation, wo nicht besondere Gesetze und Gewohnheiten in Betracht kamen. Der Beweis dieser Behauptung wird in folgender Art geführt:

1. Es wird auf das allmählige Verschwinden der Hörigkeit und Rechtlosigkeit oder Anrüchtigkeit der Bastarde (Bankerte) hinverwiesen, die sogar schon seit der zweiten Hälfte des sechzehnten Jahrhunderts größtentheils aufgehört habe (S. 36—45.);

2. Die Rechtslehrer des sechzehnten und siebzehnten Jahrhunderts sind durchweg der Meinung gewesen, daß die Mantelkinder lehnsfolgefähig seyen, zum Theil mit Anerkennung des Widerstreits, worin man dadurch gegen das longobardische Lehnrecht trete. Selbst noch im sieb-

zehnten Jahrhundert ist diese Ansicht vorherrschend geblieben (S. 53—63.).

3. Deutsche Particulargesetze haben zwar der Mehrzahl nach die Lehnsfolgeunfähigkeit der Mantelkinder ausgesprochen (28 von 43 vom Verfasser aus den letzten 3 Jahrh. zusammengestellten Landesgesetze deutscher Territorien), und nur die Minderzahl (15) für die Lehnsfolgefähigkeit: allein die ersten sind sämmtlich derogatorischer Art, während letztre sämmtlich das gemeine Recht nur bestätigen. Auch sind nur im 16. und 17. Jahrh. fast alle particulären Gesetze und Entwürfe wider die Mantelkinder; im achtzehnten hingegen ist das Verhältniß der ihnen günstigen und ungünstigen ungefähr einander gleich; im 19. Jahrh. erklären sie sich sämmtlich, mit Ausnahme des Ostpreußischen Provinzialrechts, für die Mantelkinder; woraus hervorgehen soll, daß die particulargesetzliche Opposition nach und nach immer schwächer geworden sey und zuletzt ganz aufgehört habe. (S. 109.). Auch wird hinzugefügt, daß mehrere der conträren Verordnungen durch späteres Herkommen oder gesetzliche Verfügung wieder aufgehoben worden. (S. 110—113.).

4. Die Praxis der Gerichte ist im 16. und 17. Jahrhundert durchaus zu Gunsten der Mantelkinder gewesen (S. 117.), und zwar sowohl bei den Reichsgerichten (S. 130. f.) wie bei den Territorialgerichten, in sofern nach gemeinen Rechten zu urtheilen war. Dort ist sie auch im vorigen Jahrhundert unverändert geblieben; und bei diesen sind erst seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts entgegengesetzte Entscheidungen vorgekommen (S. 121.). Endlich wird

5. auf verschiedene Successionsfälle in reichsadelichen Familien aus dem vorigen Jahrhundert Bezug genommen,

wo den so Legitimirten ohne Schwierigkeit die Lehnsfolge von Lehnsherrn und Agnaten eingeräumt worden.

Wir bestreiten dem Herrn Verfasser der mehrangeführten Schrift, welche sich öfters auf die „Rechtliche Ausführung" in der gegenwärtigen Sache theils billigend theils berichtigend bezieht, nicht im Mindesten die Zuläßigkeit der gebrauchten Beweisgründe, wohl aber die Zulänglichkeit derselben.

Ein allgemeines Herkommen, wodurch ein allenthalben und noch giltiger Rechtsgrundsatz befestigt werden soll, kann anerkannter Maaßen nur auf einen allseitigen consensus gestützt werden, auf die erweisliche Uebereinstimmung eines Volkes in Haupt- und Gliedern über die Nothwendigkeit eines Grundsatzes, wovon man sich auch in der Folge nicht wieder losgesagt hat. Denn daß ein Gewohnheitsrecht wieder verfallen könne, ja verfallen müsse, wenn veränderte Verhältnisse zu andern Ueberzeugungen und Anforderungen hingeführt haben, unterliegt ganz und gar keinem Zweifel. Und so wie einerseits der Beweis eines Gewohnheitsrechtes aus der lange Zeit hindurch fortgesetzten Uebung oder thatsächlichen Festhaltung eines Grundsatzes in der Rechtsverwaltung hervorgeht, so folgt der Verfall eines wirklich begründeten Gewohnheitsrechts aus dem Nachweis einer veränderten Rechtsanwendung. Wir dürfen uns deshalb auf die neuesten Erörterungen der Natur des Gewohnheitsrechtes überhaupt, namentlich auf Puchta's sinnvolle und gelehrte Schrift über diesen Gegenstand beziehen.

Was nun insbesondere die deutschen allgemeinen Rechtsgewohnheiten betrifft, so ist deren Möglichkeit und wirkliche Existenz allerdings unbestreitbar und selbst in vielen Reichsgesetzen anerkannt; es ist eben so wenig zu be-

streiten, daß dergleichen Rechtsgewohnheiten trotz der für sich selbstständigen Territorialgesetzgebung immerhin fortbestehen konnten, theils für diejenigen Glieder des Reichs, welche der Reichsverwaltung selbst noch unmittelbar unterworfen blieben, theils für solche Territorien, wo die Selbstgesetzgebung unthätig blieb. Es ist daher auch mit Dieck einzuräumen, daß abweichende Particulargesetze, obwohl in zahlreicher Uebereinstimmung, an sich noch keinen Beweis einer allgemeinen Reichsgewohnheit zu liefern vermögen; auf der andern Seite werden sie jedoch für den Beweis der Nicht-Existenz oder des Unterganges eines allgemeinen deutschen Gewohnheitsrechtes höchst beachtungswerth, insofern sie nämlich darthun: entweder, daß die Uebereinstimmung keine allseitige war, oder daß Gründe eingetreten sind, sich von einer bisher anerkannten Maxime loszusagen; und je häufiger dies geschehn, je mehr dadurch der Boden zur Anwendung einer bisher allgemein beobachteten Maxime beschränkt worden ist, desto mehr muß der Beweis des Verschwindens eines allgemeinen Reichsgewohnheitsrechts an Kraft gewinnen.

§. 11.

Prüfung des Beweises, daß die Lehnserbfolgefähigkeit der Mantelkinder jemals allgemein gültiges deutsches Recht gewesen.

Kehren wir nun zurück zu den Materialien des von Dieck unternommenen Beweises. Man kann demselben unbedenklich zugeben, daß es allmählich und schon im Anfang des 16. Jahrhunderts allgemeine juristische Ansicht geworden war, daß Mantelkinder in Lehnen erbfolgefähig seyen; daß diese Ansicht als gemeines Recht selbst in Rechtssprüchen der Facultäten, Schöffenstühle und des Reichskammergerichts als ein gemeines, wohl gar in göttlichen

Gesetzen (sind wir denn Kinder, so sind wir auch Erben u. dgl.) begründetes Recht in jener Zeit angewendet ward; daß daher einzelne Reichsstände selbst Bedenken trugen, sich von diesem Recht ohne Zustimmung des Reichs zu entfernen, wie z. B. bei Kurfürst Moritz von Sachsen der Fall war (Dieck S. 72); ja es mag sogar diese Ansicht in mehrern Territorien, besonders im südlichen Deutschland, worüber sich noch manche Zeugnisse beibringen ließen, vollkommene Festigkeit in der Rechtsanwendung erlangt haben. Dennoch ist keineswegs schon gewiß, daß man überall im ganzen Reiche der nämlichen Meinung gewesen sey. Es erhellet vielmehr aus den von Dieck selbst angeführten Beweisen, daß in Kursachsen zur bemerkten Zeit die Ritterschaft wiederholt darauf angetragen hat, die Mantelkinder von aller Succession in die Ritterlehne ausdrücklich auszuschließen (Dieck S. 69 f.), woraus man gewiß nicht zu folgern berechtigt ist, daß in Sachsen das gewähnte gemeine Recht schon Wurzel gefaßt und allseitige Billigung gefunden habe, als vielmehr, daß man sich der Einführung einer neuen Regel widersetzen wollte. Noch die Dresdener Ausgabe des Sachsenspiegels von 1553 hat ein Schöffenurtheil, welches die Frage nach den alten deutschen Rechtsgewohnheiten entschied (Eichhorn, Rechtsgesch. III, §. 449. Note a.). Mit der größten Bestimmtheit tritt dieser Widerstand in der Hessischen Rechtsgeschichte hervor. Hier nämlich findet sich das ausdrückliche Zeugniß des Landgrafen Wilhelms VI., Stifters der Casseler Linie, in einem an das Hessische Gesammthofgericht erlassenen Rescript von 1576: „daß dergleichen — nämlich die Zulassung der quovis modo Legitimirten — bei Uns und Unsern löblichen Voreltern Fürsten zu Hessen niemals beschehen noch herkommen sey;“ und wohl vergeblich möchte der Verfasser der oftbemeldeten Schrift sich be-

müht haben, diesem Zeugniß, sowie der darauf gestützten Praxis in Hessen die Folgerung abzugewinnen, daß man sich daselbst dennoch nach dem vermeintlichen gemeinen Recht zu Gunsten der Mantelkinder gerichtet habe. Zuverlässig geht Dieck auch darin zu weit, wenn er einem bei den Edlen Geschlechtern Böhmens bestehenden, vom König selbst 1640 bestätigten, den Mantelkindern widrigen Herkommen, ferner der in einem Weimarischen Patent von 1779 bezeugten Ausschließung der Mantelkinder von der Lehnfolge nach Sächsischem und Thüringischem Rechte, so wie einer Würtembergischen Signatur von 1756, wornach diese Ausschließung bei dem Würtembergischen Lehnshof schon seit uralten Zeiten legis et observantiae gewesen seyn soll, allen Werth abzusprechen sucht (S. 95—99.). Eben so wenig läßt sich nach dem Inhalt und Laut der Braunschweig-Hannoverischen Verordnungen von 1593, 1601 und 1770 der S. 93 f. aufgestellten Ansicht beistimmen, daß auch in den dasigen Landen die vermeintlich gemeine Rechtsregel jemals Wurzel gefaßt habe, und ihr daher durch jene Verordnungen derogirt worden sey. Was für diese Ansicht angeführt wird, besteht in bloßen Vermuthungen. Im Gegentheil dürfen wir aus den Worten der Constitution ableiten, daß sie einer Neuerung des hergebrachten Rechts entgegenwirken, dieses also bestätigen sollte. Warum sollte man auch es so unbegreiflich finden, daß überall, wo die Ritterschaft mit Strenge auf ihre corporativen Rechte hielt und für die Erhaltung ihres Glanzes besorgt war, sie der Anwendung von Grundsätzen widerstand, die dem Geiste des Ritterthums und seiner Ehrhaftigkeit, wie den vor uralter Zeit überlieferten Rechten entgegen war [1])?

---

1) So protestirten die Märkischen Landstände noch im Jahre 1754 förmlich gegen die Aufnahme eines gewissen von L. unter das Corps der dortigen

Allerdings hat sich die ehemalige Rechtlosigkeit der unehelich Gebornen allmählich in eine bloße Anrüchtigkeit verwandelt; jedoch ist letztere mit einigen rechtlichen Wirkungen sogar reichsgesetzlich bis in die neuesten Zeiten stehen geblieben, und selbst aus der gemeinen Volksansicht nicht so ganz, wenigstens vor nicht so langer Zeit erst verschwunden, worüber noch Justus Möser ein sehr verständiges Urtheil in seinen patriotischen Phantasieen fällte; in England ist bekanntlich von jeher bis in die neuesten Zeiten den Mantelkindern Familien- und Erbrecht abgesprochen worden (Dieck S. 213. Gans, Erbrecht IV, S. 346). Wie viel oder wenig indessen jene Anrüchtigkeit bedeutet, wie wenig innere Gründe sie für sich haben möge: immer wird man zugeben müssen, daß es nicht eben zur Erhaltung eines ganzen Standes, dessen vornehmstes, vielleicht einziges Princip die Ehre ist, beitragen kann, wenn in seiner Mitte Ehen begünstigt werden, denen ein unsittliches, oder gar verbrecherisches Verhältniß vorausging; in welche die Frauen nicht mehr das edelste äußere Gut, die unbefleckte weibliche Ehre, mitbringen können. So lange es einen Adelstand oder besondern Vasallenstand, mit davon abhängigen Familienrechten gab oder geben soll, mußte und wird sich daher immer ein Motiv gegen die vollwirkende Kraft der Legitimation selbst d. n. E. geltend machen, sowohl von Seiten des Staates oder des Lehnsherren, der einen solchen Stand erhalten und erziehen will, wie von Seiten der ganzen Corporation und der einzelnen dazu gehörigen Familien, um sich im ungetrübten Besitze der Standesehre zu behaupten. Gerade dies Motiv

---

Ritterschaft, wegen seines schändlichen und infamen Betragens; und der König Friedrich erklärte, daß er ihn seinerseits auch nicht zum Vasallen haben könnte, und verfügte die Uebertragung des Lehnguts auf einen Andern von der Familie. v. Hymmen, Beitr. z. d. jur. Litt. in den Preuß. Staaten VI, S. 137—141.

ist es auch, was in landständischen Verhandlungen und landesherrlichen Verordnungen hervorgehoben wird, worin den Mantelkindern die Lehnsfolgefähigkeit entzogen ist, und welche Dieck als dem gemeinen Recht derogirend betrachtet. So stellten es die Kursächsischen Stände bei den Landesgebrechen im Jahre 1547 als ein eigenes Desiderat auf: „Niemandem zu verstatten mit leichtfertigen Frauen Haus zu halten, auch zuvorzukommen, daß die außer der Ehe Gezeugten Schildes, Helms und der Lehngüter fähig würden." (Dieck S. 72.) Eben so ist in einer Braunschweigischen Verordnung von 1593, in einer Brandenburgischen von 1594, in einer Schaumburgischen von 1615, in einer Pommerischen von 1633, endlich in einer Böhmischen von 1640 als Motiv zur Ausschließung der Mantelkinder „die überhand nehmende Unzucht, das daraus entstehende Aergerniß, so wie die Erhaltung der Reinheit der Stände" ausdrücklich angezeigt. (Dieck, S. 93, 295, 294, 279, 284, 275.)

Unter diesen Umständen leuchtet weder die innere Nothwendigkeit zu einer Aufgebung des ältern deutschen Rechts in diesem Stücke ein, noch auch ist der Beweis einer wirklichen Aufgebung für alle deutsche Lande geführt oder jemals zu führen. Selbst die Praxis der Reichsgerichte hat kein Herkommen zu Gunsten der Mantelkinder festgestellt. Von dem Reichskammergericht wissen wir nur aus einer Mittheilung Mynsingers, daß daselbst (im 16. Jahrhundert) einmal den Mantelkindern die Successionsfähigkeit etiam in terris Imperii zugesprochen worden, ohne daß man jedoch über die Beschaffenheit des Falles nähere Nachricht erhält. Aus dem 17. Jahrhundert kennt man gar keine bestimmte Entscheidung des Reichskammergerichts über diese Frage; und in einer kammergerichtlichen Relation, worauf

am 23. Dezember 1766 geurtheilt wurde, findet man ausdrücklich bemerkt:

„Die Disceptatio judicialis in petitorio hat noch mehrere Schwierigkeiten. — Wenn man auch nur allein „die Frage: ob legitimati p. s. m. der Lehnssuccession „fähig sind, in Untersuchung ziehen wollte, so ist doch die „Weitläuftigkeit gar leicht darob begreiflich, daß sich dabei Theoria und Praxis collidiren, wie bei Hellfeld ad Struv. Elem. J. F. c. 9. §. 209. zu ersehen. (Cramer, Supplem. Opusc. p. 829.) Woraus hervorgeht, daß man beim Reichskammergericht nichts weniger als ganz entschieden über die Frage war. Vom Reichshofrath ist nur bekannt, daß derselbe im Jahre 1715 einen per s. m. legitimirten v. Künsberg in possessorio für lehnsfolgefähig erklärt hat, und daß ein Mantelkind des Freiherrn von Thüngen ebenfalls von jenem Gerichtshof im Besitz der väterlichen Lehne und Fideicommisse geschützt worden ist. Allein es ist schon oft gesagt worden, und muß immer wiederholt werden, daß dergleichen possessorische Entscheidungen schon durch die Zweifelhaftigkeit des wahren Princips motivirt werden konnten, weshalb auch der Reichskammergerichts-Referent im obigen Fall umgangen hat, in das Petitorium sich einzulassen. Gewiß haben wir also nicht etwa schon eine contradicto judicio firmata consuetudo aus der reichsgerichtlichen Praxis vor uns; und eben so wenig ist zum Beweis einer Reichsobservanz hinreichend, wenn in dem Thüngenschen Fall die Agnaten nachher das Successionsrecht anerkannt haben, oder wenn in einigen andern Fällen gar kein Widerspruch Seitens der Agnaten erhoben worden ist. Es bleibt vielmehr im Wesentlichen bei demjenigen, was J. J. Moser (in s. Einl. zu dem d. Reichsh. R. Proc. Th. III, Cap. 3. §. 13. S. 269, 270 und nachher

in ſ. Staatsr. XXII, 316.) über die Controverſe geſagt hat: „So viel iſt richtig, daß kein teutſches Reichsgeſetz diesfalls vorhanden ſeye. Daß das Reichsherkommen denen p. s. m. Legitimirten favoriſire, wird zwar geſagt, ich finde aber nicht, daß ſolches erwieſen worden, und alſo bleibe ich meines Orts bei der Verordnung des Longobardiſchen Lehnrechts, und ſehe nicht, daß ſelbige unſerer Staatsverfaſſung ungemäß ſey. Es iſt zwar nicht ohne, daß in einem R. H. R. Concluſo (c. Künsberg,) vor einen ſolchen Legitimirten geſprochen worden iſt; alleine es iſt doch dabei denen Agnatis das Petitorium, worinnen oft die in possessorio ergangenen Sprüche wieder umgeſtoßen werden, vorbehalten worden, mithin muß wenigſtens der R. H. R. ſelbſten die Sache nicht eben für klar und ausgemacht gehalten haben."

§. 12.

Das etwa früher vorhandene Herkommen zu Gunſten der Mantelkinder iſt wenigſtens in ſpäterer Zeit wieder erloſchen.

Geſetzt, das behauptete Gewohnheitsrecht wäre ſo allgemein, als es Dieck geſchienen hat, ins Leben getreten, ſo iſt doch leicht zu beweiſen, daß es in ſeiner angeblichen Allgemeinheit zu exiſtiren wieder aufgehört und nur hin und wieder als Particularrecht bis in die neuere Zeit fortgedauert hat. Wir unternehmen es, dieſe Behauptung zum Theil aus Diecks eignen Beweisgründen zu rechtfertigen.

Im Allgemeinen darf ſchon nicht überſehen werden, daß, ſo wie früherhin ein kirchliches Prinzip, der ſacramentaliſche Character der Ehe, eine den Mantelkindern günſtige Rechtsſtimmung geſchaffen hatte, ſo auch ſeit der Re-

formation, wenigstens für die Protestanten, mit der Verwerfung jenes Characters, eine Rückkehr zu einem strengeren Princip sehr erleichtert war; zu einem Princip, für dessen Festhaltung die schon vorher angezeigten Gründe sprachen. So erklärt sich denn auch um so eher, wenn

1. bereits im 16., noch mehr aber 17. Jahrhundert in den Schriften der Rechtslehrer mancher theoretische Zweifel gegen die Richtigkeit der bis dahin festgehaltenen gemeinen Meinung von der Lehnsfolgefähigkeit der Mantelkinder hervor taucht [1]). Dieser Zweifel gewann demnächst mit der germanistischen Richtung des deutschen Rechtsstudiums im achtzehnten Jahrhundert immer mehr Consistenz, und schon eine Menge, wenn auch nicht die Mehrzahl deutscher Juristen, die den Gegenstand berührt haben, erklärte sich unbedenklich für die unbeschränkte Anwendung des Longobardischen Lehnstextes zum Nachtheil der Mantelkinder; unter ihnen v. Andler, B. G. Struve, Heineccius, Mascov, J. G. Bauer, A. F. Trendelenburg, Estor, Senkenberg, J. J. Moser, Püttmann, J. G. A. Weber, W. A. F. Danz, E. F. Häberlin (Dieck S. 59.); denen noch mancher andere, z. B. (nach Dieck selbst, S. 277.) der nachherige Preußische Justizminister

---

1) Dieck führt S. 56. vornehmlich Vulte aus Marburg an. Uebereinstimmend mit ihm äußerte sich auch Betz: Nic. Betsius, de statutis — et consu. famil. illustr. Frcf. 1611 p. 275.) Et hinc Vultejus — veritati theoricae magis consentaneum esse recte concludit, utcunque aliud communibus votis statuerint pragmatici in judiciis approbati, quocunque modo legitimatos etiam per subsequens matrimonium, a feudorum successione arcendos, tum, quod ipse textus feudalis omnem distinctionem repudiet, tum quod inter legitime natum et legitimatum per subsequens matrimonium semper maneat aliqua differentia; cum certum sit, a principio illum naturalem fuisse, atque adeo opinionem ejus apud viros graves praegravatam.

v. Kircheisen beigesellt werden könnte. Eine Gothaische Verordnung von 1778 und eine Weimarische von 1779 gedenken bereits dieses dissensus doctorum (Dieck, S. 290. 289.). Selbst bei den Vertheidigern der günstigen Meinung stützte man sich übrigens nicht mehr so sehr auf Gewohnheitsrecht und Praxis, als vielmehr auf den Lehnstext selbst, den man durch Interpretation ganz irriger Weise auf die durch Rescript Legitimirten zu beschränken suchte (Dieck S. 60.). Andere, die diese Interpretation nicht theilten, erkannten wenigstens in der communis opinio einen error communis, den man wegen seiner langen Festhaltung nicht ausstoßen könne (Dieck, 62.). Im neunzehnten Jahrhundert ist jedoch die Zahl derjenigen, welche als gemeines Recht blos den Longobardischen, mit dem ältern deutschen Lehnrecht übereinstimmenden Text anerkennen, ohne davon die Mantelkinder auszunehmen, so bedeutend gestiegen, daß sie die noch der ältern Meinung Angehörigen bei Weitem überragt. (Dieck, S. 64.) Unter jenen stehn die Namen Pätz, G. Hufeland, G. Hagemann, C. G. Biener, E. F. Glück, C. F. Eichhorn, G. Philipps, A. W. Pfeiffer, A. F. J. Thibaut, F. Mackelden, und manche Andere, die noch hinzugefügt werden können, z. B. Marezoll, üb. bürgerl. Ehre (S. 396.) Conradi, (in Gans Zeitschr. für Civil- und Kriminal-Rechtspfl. I, n. 12.) Es ergiebt sich hieraus, daß schon seit dem vorigen Jahrhundert keine übereinstimmende Ansicht unter den Juristen über dasjenige, was gemeinen Rechtens sey, weiter besteht, und daß also das vermeintliche Gewohnheitsrecht zu Gunsten der Mantelkinder eine lebendige Stimme und das Zeugniß des geltenden Rechts, die Jurisprudenz, verloren hat. Es würde dies nicht geschehen seyn, wenn die ehemalige entgegengesetzte Ansicht

sich irgendwie in einer gewissen Nothwendigkeit und in lebendiger Uebung behauptet hätte, oder wenn nicht die Einsicht in das Wesen der geschichtlichen Verhältnisse für eine Wiederaufnahme des ursprünglichen deutschen Rechts gestimmt hätte.

Am zweifelhaftesten ist man von jeher wegen der größern oder hohen Lehne, d. h. solcher, die in der Landeshoheit über eine terra imperii bestanden, gewesen. Schon Mynsinger, der in seiner Cent. Obs. VI, 42. die Frage wegen der Mantelkinder bei Lehnen im Allgemeinen cum dominis cameralibus zu Gunsten jener Kinder entscheidet, giebt doch zu, daß solches bei terris imperii bedenklich sey, und bezieht sich deshalb auf Curtius junior, in dessen Consil. 136. Aehnliche Bedenklichkeiten machte sich Itter, de feud. imperii c. 14., obgleich er am Ende bei der einmal herrschenden gemeinen Meinung stehn blieb.

2. Ziehn wir, wie allerdings geschehen muß, die deutschen geschriebenen Particularrechte in Betracht, so classificiren sie sich von selbst in nachfolgenden Categorien:

a. In mehrern deutschen Territorien ist erweislich nie von dem ältern Recht abgewichen, sondern dasselbe stets in Observanz behalten worden: so in Böhmen, wenigstens für die höhern edeln Geschlechter; in Hessen, wenigstens in den Casseler Landen; in Würtemberg; in Sachsen-Weimar, bis im letztern Gebiet der entgegengesetzte Grundsatz im J. 1823 für die Zukunft legalisirt ward. Selbst die Braunschweig-hannoverischen Lande dürfen nach dem Obigen hieher gestellt werden.

b. In sehr vielen deutschen Territorien ist seit dem Ausgang des sechzehnten Jahrhundert die Lehnsfolgeunfähigkeit der Mantelkinder wenigstens für die Zukunft ausgesprochen worden. Dies ist geschehn in der Mark Bran-

denburg seit 1594, jedenfalls seit 1687; in Pommern seit 1633, im Herzogthum Magdeburg seit 1652 (wenn nicht hier ebenfalls nur das frühere Recht bestätigt seyn sollte, was von Dieck S. 90 noch keineswegs widerlegt ist); in der Grafschaft Schaumburg seit 1615; in Schleswig Holstein seit 1778, und in Sachsen Weimar seit 1779. In Kursachsen waren mindestens schon im Anfange des funfzehnten Jahrhunderts Schritte zu einer Ausschließung der Mantelkinder geschehen, wiewohl solche keinen entschiedenen Erfolg gegen den „gemeinen Wahn der Rechtslehrer" hätten.

c. In andern deutschen Territorien ist dieser gemeine Wahn der Rechtslehrer theils früher, theils später, auch als Territorialrecht anerkannt oder eingeführt worden; so in Kursachsen durch eine unedirte und daher nicht zum vollen gesetzlichen Ansehn gelangte Constitution Kurfürst Augusts von 1572; entschieden jedoch erst im J. 1819, und im Preußischen Herzogthum Sachsen seit 1820; in Sachsen Gotha seit 1778; in Altenburg seit 1821; in Weimar Eisenach seit 1823; in Baiern seit 1756; in den Preußischen Staaten, so weit nicht Provinzialgesetze eine Ausnahme machen, seit 1794.

d. In den übrigen Territorien fehlt es an ausdrücklichen landesgesetzlichen Statuten über unsern Gegenstand.

Die Antwort, ob bei einer solchen Dissonanz der deutschen Particularrechte und bei dem offenbaren Uebergewicht der den Mantelkindern seit dem Ausgang des 16. Jahrhunderts bis vor wenig Decennien fast durchgängig ungünstigen Landesgesetze dennoch darin der Beweis eines ihnen günstigen deutschen Gewohnheitsrechtes gefunden werden könne, überlassen wir den Lesern.

3. Wenn sich bis in das vorige Jahrhundert hinein fast nur den Mantelkindern günstige Rechtssprüche der deutschen Gerichte nachweisen ließen; wenn es ferner auch Territorien giebt, wo vielleicht immer nach dem gemeinen Wahn der Rechtslehrer entschieden seyn mag, wie z. B. in Oesterreich und andern südlichen Territorien Deutschlands; so lassen sich wieder andere Territorien und Rechtssprüche, wenigstens seit dem Anfang des vorigen Jahrhunderts, entgegenstellen, worin andere Principien angenommen und angewendet worden sind. Von der Hannoverischen Praxis bemerkt Dieck selbst, daß sie seit 1740 entschieden gegen die Mantelkinder sey; wahrscheinlich war sie es aber schon früher und von jeher; aus dem Jahre 1736 giebt es zwei Gutachten der Facultät zu Erfurt und Jena, welche sich beide, wenn auch nur beiläufig gegen die Mantelkinder erklären (Dieck, S. 119); die Facultät zu Greifswald respondirte im Jahre 1748 ebenfalls gegen sie (Dieck, S. 111), und entschied wiederholt in gleicher Maaße in Bezug auf ein Meklenburgsches Lehn im Jahre 1798 (Dieck, 124). In Sachsen-Meiningen hat ein landesherrliches Rescript von 1811 die Mantelkinder für lehnsfolgeunfähig erklärt; Gleiches geschahe im Herzogthum Nassau durch drei gleichlautende gerichtliche Urtheile aus den Jahren 1826, 29, 30; die Juristenfacultät zu Bonn entschied in derselben Weise im Jahr 1825. Aus einer großen Anzahl von deutschen Territorien fehlt es endlich an jedweder Nachweisung einer Praxis (Dieck, S. 107. Not. 1.).

So sehr man nun auch der Grundansicht des Herrn Professor Dieck beitreten muß, daß dasjenige, was die Uebereinstimmung Aller, Jahrhunderte hindurch, als rechtlich anerkannt hat, nicht um eines bloßen Buchstabenrechtes, eines veralteten Gesetzes willen wieder aufgegeben werden dürfe, —

denn

denn: diuturni mores, consensu utentium comprobati, legem imitantur (§. 9. J. de J. N. et Gent.) und minime sunt mutanda, quae interpretationem certam habent (L. 23. D. de LL.): so ist doch eben so gewiß, daß das gewohnheitliche Recht gleich jedem andern wieder vergehen und einem andern Princip Platz machen kann (denn ea, quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent vel tacito consensu populi, vel alia lege postea lata, §. 11. J. ib.). So wie die Quelle eines Gewohnheitsrechts in der Ueberzeugung von der Nothwendigkeit eines gewissen Princips enthalten ist, so beginnt es auch von da an seine Kraft und Gültigkeit zu verlieren, wo sich eine gegentheilige Ansicht in der Rechtsanwendung Raum verschafft. Man wähne nur nicht, daß die immer zunehmende Hinneigung zu dem ältern deutschen Rechte, welche sich bei unserer Frage zuerst in Particularrechten, dann aber auch bei den Rechtslehrern immer mehr und mehr bemerklich macht, etwas rein willkührliches gewesen, oder als ob einem einzelnen Rechtslehrer, z. B. dem Ordinarius Bauer zu Leipzig, die Schuld einer Aufgebung der alten communis opinio und die daher entstandene Schwankung beizumessen sey (Dieck, Vorr. S. IX, Not. 7.). Es war nichts anders, als die wieder erwachende Nationalität des Rechts, welche sich der Herrschaft eines aus der Fremde gekommenen Rechtes wenigstens für die rein heimathlichen Zustände wieder zu entäußern suchte und sich daher gern an jedes nationale Zeugniß aus der Vergangenheit anklammerte.

Das Verhältniß, worin sich gegenwärtig der Richter bei dieser Frage befindet, ist nun dieses: Auf der einen Seite hat er ein klares specielles Gesetz in dem Longobardischen Lehnrechtsbuche, welches wenigstens schon seit dem

15. Jahrhundert in Deutschland gekannt und als gemeines Recht angewendet worden ist, und in Betreff der Lehnsfolgefähigkeit ganz mit den deutschen Sitten übereinstimmte; auf der andern Seite einen generellen, durchaus gemeinbürgerlichen Grundsatz, von welchem man sich aus religiösen Rücksichten, nämlich wegen des sacramentalischen Characters der Ehe, auch in dem Fall des Lehnstextes nicht entfernen zu dürfen wähnte, der aber erweislich nie ganz das alte deutsche Lehnrecht zu verdrängen vermocht hat, und den man auch schon seit Jahrhunderten nicht mehr allgemein als begründet oder verbindlich zu betrachten angefangen hat; bei dessen Nichtanwendung endlich für Protestanten vornehmlich kein weiteres Bedenken obwalten konnte. Uns dünkt, die Wahl kann nicht lange zweifelhaft seyn. Das gewisse Recht ist dem ungewissen vorzuziehn; das klare nationale Gesetz dem zweifelhaften, längst aufgegebenen Gewohnheitsrecht, wenn ein solches überhaupt je allgemein in Deutschland bestanden hätte; denn: Consuetudinis ususve longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem (L. 2. C. Quae sit l. consu.) d. h. kein wirklich einmal begründetes Gewohnheitsrecht ist so stark, daß es nicht einmal einer bessern Erkenntniß, einer aus den Verhältnissen geschöpften neuen Ueberzeugung, oder der gesetzgebenden Gewalt unterliegen sollte. In der That handelt es sich aber nicht einmal um ein wirklich ganz erwiesenes Gewohnheitsrecht; es war vielmehr blos eine communis opinio der Rechtslehrer, wie ihn eine Sächsische Constitution von 1572 und die Schaumburgische Polizei-Ordnung ausdrücklich bezeichnet. Der Richter wird demnach vollkommen sicher gehen und seinen Beruf wahrhaft erkennen, wenn er sich an das klare recipirte Gesetz als die letzte entscheidende Norm

hält, und nur dann davon abgeht, wenn ihm bewiesen wird, daß in dem Lande oder bei dem Gegenstande, wovon es sich handelt, ein Anderes Rechtens geworden sey. Schon der Reichshofrath von Andler wies in einem sehr verständigen Votum über dieselbe Frage (in s. Jurispr. publ. et priv. II, 30, p. m. 568. im Auszug b. Moser, Staatsr. XXII, S. 310.) die Richter auf diesen Standpunct, mit den Worten: ubi textus iuris est, ibi nulla est dubitatio; quia in textu est veritas, in glossa vero et doctoribus opinio, quae, stante textu, non est curanda, quia opinio legibus et rationibus non suffulta, non praeiudicat. Es giebt allerdings unbestreitbare allgemeine Rechtsgewohnheiten in Deutschland trotz seiner Zerfällung in so viele einzelne Territorien; aber man muß auch nicht zu leicht zugänglich seyn, eine solche ohne durchaus umfassende Zeugnisse anzunehmen, besonders in Beziehung auf ein positives Institut, wie das Lehnswesen, welches bekanntlich auch in Deutschland keineswegs auf völlig gleiche Weise in den Territorien gepflegt und ausgebildet worden ist.

§. 13.

Erörterung einiger Nebenbedenken.

Wenn aus den vorgetragenen Gründen die Anwendbarkeit des Lehnstextes, als eines gemeinen Rechtes auch gegen die Herrn Beklagten keinem Zweifel unterliegt, so läßt sich nur noch fragen, ob dieselbe nicht wegen der besondern Rechtsverhältnisse des ehemaligen Lehens, wovon es sich hier handelt, auszuschließen sey.

Zunächst könnte man den Umstand für erheblich achten, daß gemäß der lex investiturae dem Lehn die Eigenschaft eines Erblehns beigelegt worden war. Indessen ist be-

kannt, daß die Formel: zu Erblehn, oder selbst zu rechtem Erblehn, noch keineswegs das Lehn in gleiche Linie mit einem reinen Erbgut stellt, ja, daß sie an sich gerade nur so viel besagt, als die Formel: zu rechtem Lehen. (Cramer, v. Verleihung zu rechtem Erblehen, §. 7. b. Jenichen, thes. j. feud. II, p. 588 und das beigefügte Marburger Gutachten ebdas. p. 598. Lambert, de feudi hereditarii notis, §. 6. ebds. p. 627. Eichhorn Einl. in d. D. Privatr. §. 353. [355] a. E. Schnaubert, Commentar zu Böhmer, S. 411, 413.) Die Impropriëtät muß daher noch auf andre Weise dargethan werden, sey es aus dem Recht des Lehnhofes, oder aus dem Inhalt der Lehnbriefe. Bei Kniphausen sind nun aber, wie schon oben bemerkt, die besondern Lehnsgewohnheiten der Brabantischen Curie ausdrücklich verbeten und nachgelassen worden; der erste Lehnbrief selbst enthält nur die allgemeine Erklärung eines freien, unsterblichen und unbeschränkten Erblehns (onbepaeld erfleen) und an einer andern Stelle sogar nur die eines freien, unsterblichen und unbeschränkten Lehens, mit namentlicher Berechtigung des jedesmaligen Lehnsinhabers, darüber durch Testament oder auf jede andere Weise ohne Consens des Lehnherrn zu verfügen. Die Absicht war also, bei übrigens völlig freigegebener Veräußerung unter Lebendigen, wie von Todeswegen, dennoch immer das Lehnsverhältniß zu Braband unabänderlich fortbestehn zu lassen; im Wesentlichen ein ähnlicher Fall von demjenigen, wovon II, F. 48. handelt: Si quis ea lege alicui feudum dederit, ut ipse et sui heredes, et cui ipse dederit, habeant: Respondeo: iste qui sic accepit, poterit id vendere, vel donare, vel aliter, si sibi placuerit, etiam sine voluntate domini alienare; et ille etiam, cui datum fuerit, non habebit ipsum pro

feudo, nisi sicut ei datum est; sed qualitercunque ipsi datum fuerit, sive ad proprium, sive ad Libellum. *Licet propriam feudi naturam non habeat, iure tamen feudi censebitur;* ut ex his causis ipsum amittat, quibus et verum feudum. Sehr richtig bemerkt hierzu Senckenberg (von Erb- und Erb-Mannlehen §. 16. 17. b. Jenichen, II, p. 645 f.) „das Lehen wird dadurch kein völliges Eigen, sonsten wäre es kein Lehen mehr, sondern es nimmt zu seinen übrigen Eigenschaften noch diese an, daß es in Ansehung der Veräußerung nicht als ein Lehen, sondern vollkommen als ein Eigen von dem Lehenmann behandelt werde; — es behält demnach ein dergleichen Lehen in allen Stücken außer der Veräußerung die gemeine Gestalt der Lehengüter." In ähnlicher Art äußert sich Sim. Phil. Gasser, (de feudo sub formula: Erbgut, Hal. 1741. §. 14. Jenichen, t. c. p. 704.) „feudum antea proprium, licet immutatum et concessum als ein Erbgut, minime induit naturam allodii, quicquid disponendi iuris vasallo sit relictum (Wernher, P. 1. obs. 229.); neque naturalia, nisi quatenus ex disertis verbis constat, remissa, sed potius cum essentia feudi ubique salva remansisse praesumuntur, ita, ut ne unguem quidem latum a tenore investiturae sit recedendum. Für den vorliegenden Fall läßt sich insbesondre aus demjenigen, was der Offerent und Erstbeliehene Vasall über die Succession bestimmt hat, nicht im Entferntesten annehmen, daß es die Absicht gewesen sey, die civilrechtlichen Bestimmungen über Successionsrecht und Successionsordnung einzuführen, da vielmehr gerade das Gegentheil geschehn ist, wie sich aus der weiter unten folgenden Erörterung ergeben wird.

Eben so wenig läßt sich behaupten, daß in demjenigen Theil von Deutschland, wozu Kniphausen gehört, und zu

der Zeit, wo die Lehnserrichtung erfolgte, das Gegentheil des Lehntextes „naturales" als gemeines Recht gegolten habe, so daß man sagen könnte, Graf Anton Günther von Oldenburg hat dasselbe stillschweigend bei der lehnrechtlichen Succession vorausgesetzt. Denn während die ausdrücklichen Bestimmungen über die Succession geradezu auf eine andre Annahme hinführen, so findet sich auch in der dortigen Gegend des nördlichen Deutschland gar kein lebendiger Gebrauch des Lehnrechtes, und keine große Entwicklung des Lehnsverhältnisses, abgesehn von dem Reichsvasallitischen der Landesherrn selbst. Es gilt dies namentlich von dem Oldenburg so nahe gelegenen Ostfriesland [1]); in den Nachbarländern aber, namentlich in den angrenzenden Braunschweig-Lüneburgischen Landen ward, wie oben bemerkt ist, der Grundsatz der Lehnsfolgeunfähigkeit aller, selbst legitimirten, unehelichen Kinder von Altersher sehr strenge gehandhabt und seit 1594 landesgesetzlich ausgesprochen. Es ist dies um so erheblicher, als die Grafen von Oldenburg mit dem Hause Braunschweig-Lüneburg in vasallitischen Verhältnissen wegen des Amtes Harpstedt, des Stadlandes und Butjadingerlandes standen [2]), mithin auch für Graf Anton Günther von Oldenburg der gedachte Grundsatz keineswegs ein völlig fremder war. Für die wenigen Lehngüter, welche sich in der eigentlichen Grafschaft Oldenburg und Delmenhorst, so wie in den ehemals Münsterschen

---

1) Von Hymmen, Beitr. z. d. jurist. Litt. in den Preußischen Staaten, Samml. 1. S. 340 sagt darüber: „Das jus feudale hat vor Alters in Ostfriesland keine Anwendung gefunden, indem die Lehne allhier unbekannt gewesen, und die jetzt vorhandenen, Drei an der Zahl, erst in spätern Zeiten (1600, 1606 und 1642) entstanden sind. Bei entstehenden Streitigkeiten würde in dubio doch das longobardische Recht gelten müssen."

2) v. Halem, I, 435. II, 166, 411.

Aemtern, nicht aber in dem unmittelbar an Ostfriesland grenzenden Theile und besonders nicht in Jever und Kniphausen vorfinden, wandte man das gemeine Lehnrecht an [3]), und eine eigene Landespraxis hinsichtlich der Lehnsfolge der Mantelkinder ist nach Diecks Mittheilungen (S. 108. Not. 1.) für Oldenburg überhaupt nicht nachzuweisen.

§. 14.

b) Bei Familien-Fideicommissen.

Man kann zwar nicht behaupten, daß die Beschaffenheit eines beständigen Familienfideicommisses im Allgemeinen schon der Succession eines Mantelkindes entgegenstehe; das aber ist unleugbar, daß der Stifter eines solchen Fideicommisses dergleichen Nachkommen davon ausschließen, und für gewisse Fideicommisse sogar eine Regel dieser Art durch Observanz eingeführt seyn kann. In dieser zwiefachen Hinsicht kommt nun gegenwärtig dies in Betracht:

1. In dem Kaiserlichen Standeserhöhungs-Diplom, welches mit der Fideicommißstiftung selbst ein unzertrennliches Ganze bildet, ist der gräfliche Stand mit den davon abhängigen und dazu gelegten Prärogativen dem Freiherrn Anton von Oldenburg nur allein für sich und alle seine Ehelichen Leibes-Erben und derselben Erbens-Erben, so in rechter Ehe von ihm erzeugt werden möchten, ertheilt, auch die Einführung der Primogenitur ausdrücklich nur mit der Maaßgabe bewilligt worden, daß zunächst der erstgeborne ehelich erzeugte Sohn und seine männlichen ehelich geborne, zur Regierung taugentlichen Leibeserben succediren sollten; in deren Ermangelung der zweitgeborne und

3) Kohli, 230.

dessen erstgeborner ehelich erzeugter Sohn, und also fort der dritte und vierte männlicher ehelicher Geburt dergestalt, daß alle Güter mit ihren Zubehörungen „nach Ordnung und Erbgangsrecht der Primogenitur und Erstgeburtsgerechtigkeit stets auf den *primogenitum* und Ehelichgebornen, so vorhanden und zur Regierung qualificirt und tauglich, und denen es aus rechtem ehelichen männlichen Stamme dieser Grafen jetzt verstandener Ordnung gebührt, vererbt werde;" worauf noch zweimal der ehelich erstgeborne Manns-Erbe oder Sohn erwähnt wird.

Wenn nun der Fideicommißstifter in seinem Testamente neben der ausdrücklichen Beziehung auf die von kaiserlicher Majestät erhaltenen Indulte und Octroyien die Fideicommißfolge angeordnet hat, nach Art und Eigenschaft des im H. R. Reich bei hohen Häusern hergebrachten *juris primogeniturae*, und zwar nicht blos zu Gunsten des männlichen Geschlechts, sondern auch dergestalt, daß das Fideicommiß, „wenn keine männliche Erben mehr am Leben oder gar nicht vorhanden seyn würden, auf das frauliche Geschlecht fallen, und es damit gleichermaßen, wie mit dem *Sexu masculino* gehalten werden solle:" so kann wohl die Frage über die Bedingungen des Successionsrechtes keine nähere Erledigung und Entscheidung finden, als aus dem kaiserlichen Primogenitur-Diplom, welches ja in der zuletzt angeführten Stelle ausdrücklich und allgemein die Ordnung und das Erbgangsrecht der Primogenitur bei regierenden Häusern darin setzt, daß allezeit der erste ehelich geborene Manns-Erbe succediren müsse; es ist ferner klar, daß, da Graf Anton Günther die Primogenitur nach

dem ausdrücklich erklärten Zweck: zur Conservation, Auf- und Zunehmen der (neuen) gräflichen Familie eingeführt hat, er nur diejenigen Mitglieder dieser Familie gemeint haben kann, welche in Gemäßheit des kaiserlichen Diploms dazu gerechnet werden durften, nämlich nur diejenigen ehelichen Leibes-Erben, so in rechter Ehe von ihm erzeugt werden möchten; und daß also das darin gestellte Erforderniß zur Theilnahme an den gräflichen Rechten, nämlich Zeugung in rechter Ehe, zugleich die Bedingung zur Theilnahme an den Vortheilen des Fideicommisses seyn sollte. — Kinder, welche außerehelich erzeugt und erst durch nachfolgende Ehe legitimirt sind, können nicht als Ehelichgeborne, nicht als in rechter Ehe erzeugte betrachtet, und darunter begriffen werden. Die Worte selbst schließen jeden Bastard, was auch später mit ihm geschehen seyn mag, absolut aus. Auch der Legitimirte ist nicht in rechter Ehe erzeugt oder Ehelichgeboren; und selbst wenn mit der Legitimation die Fiction einer ehelichen Geburt verbunden wäre, die jedoch gezeigter Maaßen (§. 8.) nicht existirt, so würde, ohne den ausdrücklichen Worten der bei der Fideicommißstiftung zum Grunde gelegten kaiserlichen Urkunde Gewalt anzuthun, der Legitimirte nicht mit darunter verstanden werden können; denn wie schon Papinian in l. 23. D. de lib. et post. bemerkt: imagine naturae veritas non adumbratur, d. h. die Fiction steht nie der Wahrheit gleich.

Was insbesondere den Ausdruck: Ehelichgeborne betrifft, so ist er in früherer und späterer Zeit geradezu im Gegensatz der Mantelkinder oder Legitimirten aller Art schon gebraucht worden. So in einem Lehnbrief des Landgrafen Moritz zu Hessen vom Jahre 1593.

„Leyhen Ihnen und ihren ehelich gebornen (darunter Wir keine Legitimatos verstehen, oder begriffen haben wollen), Mannslehen-Erben u. s. w. [1]).“

Ferner im Project des Hessischen Landrechts von 1582, revidirt 1651.

„Statuiren hiermit: daß die gewöhnlichen Wortt: „Lehnserben — anderst nicht, denn von solchen Kin„dern die im Ehstand ehelich erzeugt und geboren „seyn, verstanden werden; — und sollen demnach crafft „dieser Unserer Constitution allein die elich erzeugte „und nicht außerhalb der Ehe uf die Welt ge„borne Kinder, ob sie gleich p. s. matr. geehlicht „werden, vehig seyn [2]).

In Kursachsen trugen 1543 die Stände darauf an, daß die Söhne so außer der Ehe erzeugt, obgleich der Vater die Mutter nachher zur Ehe genommen hatte, nicht lehnsfähig, auch Schildes und Helmes p. p. theilhaftig seyn sollten, wie denn auch die Lehnsbriefe nicht anders, denn auf die rechte ehelich geborne Leibes- und Lehns-Erben zu richten; worauf die Resolution erfolgte:

„keinen unsern Lehnsmanne derer Kinder halben anders, „denn vor sich und seine ehelichgeborne Leibes„lehns-Erben zu beleihen.“

In dem Königlich Sächsischen Mandat vom 1. Junius 1819 §. 1. wird dieselbe Bedeutung noch anerkannt, mit den Worten:

„Von Bekanntmachung dieses Gesetzes an sind die außer „der Ehe gebornen, jedoch durch nachher vollzogene Ehe „legitimirten Kinder gleich den Ehelichgebornen „zur Erbfolge zuzulassen;“

---

1) Ledderhose kl. Schriften V, 425. Dieck a. a. O. S. 83.

2) Ledderhose S. 409. Dieck, S. 78.

und wenn das nämliche Gesetz, sammt den damit übereinstimmenden, in andern Sächsischen Territorien erlassenen neueren Verordnungen, nichts desto weniger die Mantelkinder zur Lehnsfolge zuläßt, obgleich die Lehnsbriefe ausdrücklich nur auf Ehelichgeborne gestellt seyn sollten, so ist dies blos geschehen um der Sächsischen Praxis willen, welche immer den Mantelkindern günstig geblieben war, und zur Beseitigung der Rechtsungleichheit, welche daraus entstehen konnte, wenn einerseits dies Princip beibehalten würde, andererseits aber die erst seit Kurfürst Moritz den Lehnbriefen hin und wieder einverleibte Clausel in ihrer wörtlichen Bedeutung angewendet werden sollte, wie die von Dieck diplomatisch richtig dargestellte Sächsische Rechtsgeschichte hinsichtlich dieses Punktes deutlich nachweiset. — In einem Braunschweig-Wolfenbüttler Landtags-Abschied von 1601 §. 31. (b. Lünig Coll. Nov. p. II. p. 159.) ist gesagt:

„In denen adelichen Lehnen können nur diejenigen succediren, so *ex legitimo matrimonio* geboren; legitimati per subsequens matrimonium können dazu nicht gelangen;

eine deutliche Anerkennung des Gegensatzes Beider, die sich selbst noch im Preuß. Allg. Landrecht, Th. 1. Tit. 18. §. 360. 361. vorfindet; nämlich in folgender Weise:

§. 360. Für lehnsfähige Nachkommen werden nur diejenigen gehalten, welche aus einer gültigen Ehe zur rechten Hand geboren worden. §. 361. Doch sind auch diejenigen, welche zwar außer einer solchen Ehe geboren, aber durch die nachher von ihren Eltern vollzogene Ehe legitimirt worden, von der Lehnssuccession nicht ausgeschlossen.

Gegen diese Zeugnisse des deutschen Sprachgebrauchs kann

nicht in Betracht kommen, wenn auch die frühern Italienischen Juristen sehr getheilter Meinung über die Auslegung der Bezeichnung der Fideicommißfolger durch filii ex, vel de legitimo matrimonio natis waren, ob nämlich darunter die Mantelkinder mitbegriffen seyen.

Vincenz Fusarius hat in seinem bekannten tract. de substitutionibus, qu. 409. 2. 2—38. diese Streitfrage erörtert, alle hin und wieder bis dahin vorgekommenen Meinungen gegenübergestellt, jedoch dabei freimüthig zugestanden, discerni non posse, quae opinio sit magis communis. Prüft man aber die verschiedenen Ansichten unter Einander, so sieht man ganz deutlich, daß die Vertheidiger der Mantelkinder in dem Princip einer absoluten Gleichstellung derselben mit den rechtgebornen, welche das römische und canonische Recht nebst der communis opinio angenommen hatte, so befangen waren, daß sie sich kein Bedenken machten, den an sich unzweideutigsten Worten der Fideicommißstiftungen eine Zweideutigkeit und zuletzt günstige Auslegung anzudichten. Bei vorurtheilsfreier Erwägung ist es kaum möglich, einer anderen Meinung zu seyn, als derjenigen, welche auch der Cardinal Francesco Mantica, in seinem tr. de conjecturis ultimar. voluntatum lib. XI. Tit. 12. namentlich von n. 14. an gegen die Einbegreifung der Mantelkinder gründlich motivirt hat; noch besser ist es aber geschehen durch M. Anton Peregrinus, in dem ebenfalls in Deutschland vielfach berücksichtigten tr. de fideicommissis, Art. 24. n. 14. sqq. auf dessen Darstellung hier der Kürze wegen verwiesen werden soll. Man erfährt daraus, daß nach dieser Meinung im J. 1581 zu Padua geurtheilt worden. (n. 46. ib.); auf zwei bis drei ähnliche in Mailand gefällte Entscheidungen beruft sich Alciat, lib. 9. cons. 187. und 59.

n. 3. es hat endlich der große Rath zu Venedig in einem merkwürdigen Decret vom 21. Mai 1617, um den Streitigkeiten der Juristen ein Ende zu machen, entschieden, daß Legitimirte, selbst Mantelkinder, bei den Fideicommissen überhaupt nicht als figliuoli legitimi zugelassen werden sollten, wofern nicht der Fideicommißstifter sie ausdrücklich mitdazuberufen habe (Vincent. Fusar. qu. 406. a. E.), und schon Baldus war in s. Commentar zum c. naturales, II, F. 26., 10. ganz derselben Meinung. Für Deutschland kann indeß überhaupt jene italische Streitfrage kein näheres Interesse haben; sie wird nach dem klaren Wortsinn unserer Sprache, und der vom Fideicommißstifter gebrauchten Ausdrücke zu entscheiden seyn, mögen auch einzelne der älteren deutschen Schriftsteller über das Fideicommißrecht Einiges von den Bedenklichkeiten und von der Casuistik ihrer italischen Vorbilder mitübernommen haben.

Die Conjecturalkritik eines Schriftstellers der beklagten Partei findet es zwar unbegreiflich, daß der Fideicommißstifter, indem er einen außerehelichen Sohn, der selbst — und zwar nicht einmal durch nachfolgende Ehe — legitimirt war, zum Fideicommiß berief, dessen eigne Descendenten, wenn sie sich in gleichem Falle befinden würden, davon ausgeschlossen haben sollte; es scheint ihm, daß man vielmehr das Gegentheil vermuthen und annehmen müsse, der Testator habe, indem er im Testament nächst jenem Sohn ganz allgemein nur E r b e n, oder E h e l i c h e L e i b e s e r b e n mitberufen habe, keinen weitern Unterschied zwischen Ehelich Gebornen und nachfolgend Legitimirten machen wollen. Diese Ansicht würde vielleicht einigen Schein für sich haben, wenn das Testament die allein entscheidende Urkunde wäre; wenn nicht daraus hervorginge, daß die

Absicht des Testators wesentlich darauf gerichtet war, seinem Sohne und dessen Geschlecht eine der gräflichen Würde und den damit verbundenen Prärogativen entsprechende Basis zu geben, weshalb er sich auch von dem Inhalt und Anforderungen des kaiserlichen Diploms nicht entfernen durfte. Es ist schon erwähnt, daß das Fideicommiß zur Erhaltung und zum Glanz des neuen gräflichen Hauses bestimmt war; selbst in die dem Fürsten von Anhalt und dem legitimirten gräflichen Sohn zugewiesene Allodial-Erbschaft wurden Substitutionsweise im Art. 42. nur ihre Fürstlichen oder Gräflichen Ehelichen Leibes-Erben berufen; gleichwie in das Jeversche für Anhalt gestiftete Fideicommiß durch Art. 33. nach Fürst Johannes Tode nur dessen Fürstliche Eheliche Leibes-Erben substituirt sind. Beweis genug, daß dem Fideicommißstifter das ganze Herkommen seiner Erben nicht gleichgiltig war; und daß es also um so weniger seine Absicht sein konnte, sich von dem kaiserlichen, für den natürlichen Sohn erlangten Diplom, wodurch die Rechtsgiltigkeit der ganzen Stiftung im Voraus gesichert war, zu entfernen. Bei dem kaiserlichen Diplom selbst aber müssen wir annehmen, daß darin das Erforderniß der ehelichen Geburt recht geflissentlich und bedeutungsvoll (ἐμφατικῶς) gestellt worden ist, weil sich dasselbe keineswegs in allen kaiserlichen Standeserhöhungsurkunden auf gleiche Weise ausgesprochen findet [3]). Man darf deshalb beinahe mit Gewißheit sowohl auf Seiten des Fideicommißstifters, der das Diplom erwirkt hatte (S. 4.), wie von Seiten der kaiserlichen Majestät die Absicht unterstellen, den Flecken

---

3) Man vgl. das gewöhnliche Schema bei Pfeffinger Vitr. ill. II, 20, §. 7. not. a.

der Geburt, der auf dem neuen Grafen haftete, durch strenge Festhaltung der Grundsätze der Legitimität bei seinem Geschlecht wieder zu entfernen [4]). Unbewiesen ist verklagter Seits geblieben, daß der kaiserliche Hof Ausdrücke, wie sie das Aldenburgische Diplom enthält: aus rechter Ehe, oder: Ehelich gebornen gegen den klaren Wortlaut auch auf Mantelkinder bezogen habe. Namentlich ergeben solches die in der Rechtlichen Ausführung §. 47. Not. 2. S. 126. angeführten kaiserlichen Comitiven nicht. Wenn in diesen, mithin auch in den kaiserlichen Legitimationen selbst die Kraft gelegen hätte, außereheliche Kinder vollkommen zu ehelichen zu machen, namentlich für die Succession in reichsunmittelbaren Territorien, so würde es ganz unbegreiflich sein, weshalb Graf Anton von Oldenburg seinem Vater, dem Grafen Anton Günther, nicht in sämmtliche Oldenburgische Besitzungen nachgefolgt ist, da er doch sicher in der kaiserlichen Legitimationsurkunde auch für einen filius legitimus erklärt worden ist. Das ist wohl der beste Gegenbeweis wider jene Argumentation! Ueberflüssig endlich ist es, über ein angebliches Herkommen der Kniphausenschen Häuptlinge Etwas zu sagen, wonach selbst uneheliche Kinder successionsfähig gewesen wären. Die oben S. 25. aus v. Halem mitgetheilte Geschichte der Erwerbung Kniphausens von Seiten des Jeverschen Erbfräuleins und dann der Grafen von Oldenburg ergiebt klar, daß jene unehelichen Eindringlinge

---

4) Glaubwürdigen Nachrichten zufolge ist auch in den zwischen Gr. Anton Günther und dem Königl. Dänischen Hofe vor der Testamentserrichtung gepflogenen Verhandlungen, die sich in den Archiven zu Oldenburg oder Copenhagen vorfinden müssen, nur von Ehelich Gebornen Descendenten des Grafen von Oldenburg die Rede gewesen, was auch nach den Umständen ganz begreiflich ist.

kein Recht zur Succession hatten, und selbst nach hundertjährigem unredlichen Besitz wieder daraus verdrängt wurden.

§. 15.

Erbfolge-Unfähigkeit der Mantelkinder nach den im Stiftungsact angedeuteten Analogien.

Hätte man gar keine andere Bestimmung über die Succession in das Aldenburgische Fideicommiß, als die Worte des Stifters im §. 40. des Testaments,

> daß die Herrschaft Kniphausen, Amt Varel u. s. f. in einem corpore pro indiviso bei Unsers freundlich gel. Sohnes Graf Anthons Primogenito, so fern derselbe qualificiret, und dessen Erben successive, so lange dieselbe Linea ex filio majore und einige von denselben entsprossenen masculini sexus vorhanden sind: auf deren gänzliche Extinction aber auch die nächste ex primo stipite überlebende Agnaten nach Art und Eigenschaft des im heil. Röm. Reich bei hohen Häusern hin und wieder löblich hergebrachten *juris primogeniturae* kommen; Wann aber keine Männliche Erben mehr am Leben, auf das weibliche Geschlecht fallen, und es damit gleichermaaßen wie mit dem sexu masculino gehalten werden solle;

so würde die Hinweisung auf das Herkommen der deutschen hohen Häuser in Betreff der Primogenitur schon allein eine genügende Darlegung des Willens des Stifters und damit ein Ausschließungsgesetz gegen die Mantelkinder enthalten.

Ueber die Bedeutung der „hohen Häuser im heil. Röm. Reich“ kann kein Zweifel seyn. Schon vor 6 Jahrhunderten wurden darunter die Familien des höchsten

Adels,

Adels, die Fürsten und andere Semperfreien verstanden [5]), in neuerer Zeit vorzugsweise die Familien des reichsständischen Adels im Gegensatz des niedern Adels [6]). Sogar die rechtliche Ausführung gesteht solches (S. 168.) unbedingt zu.

Es kann ferner auch daran nicht gezweifelt werden, daß unter der Art und Eigenschaft des bei solchen Häusern eingeführten Primogeniturrechts nicht etwa die bloße Successionsordnung gemeint sein kann; denn diese selbst bietet nach dem einmal feststehenden Begriff der Primogenitur keine Parekbasen nach Maasgabe der einzelnen Standesunterschiede dar: es muß also damit die ganze eigenthümliche Observanz der Primogenitur bei dem hohen Deutschen Adel gemeint seyn — denn verba cum effectu sunt accipienda, l. 1. §. 2. D. quod quisque jur. — nicht blos in Bezug auf die Ordnung der Succession, sondern auch des Successionsrechtes. Jene setzt, wie Kohler im Handb. d. d. Privatfürstenrechts S. 232. richtig bemerkt, das Letztere nothwendig voraus, und beides zusammen bildet die Art und Eigenschaft einer Erbfolge. Auch das kaiserliche Grafendiplom für Anton I. von Aldenburg verbindet bei der Ertheilung des Primogeniturrechts, indem es dessen „Ordnung und Maas" festsetzt, die Erfordernisse mit der Reihefolge der Successionsberechtigten.

Wenn nun bewiesen wird, daß bei dem hohen Adel Deutschlands die Mantelkinder durch stete Observanz und

5) Friedrichs II. Reichs-Absch. v. 1235. Cap. 24. u. Eichhorn, d. St. u. Rechtsgesch. II., §. 393. Note b. und §. 337. Note n.

6) Reichs-St. Gravamina, b. Goldast, R. Satz. t. 2. p. c. 17. §. 25. Pfeffinger, Vitr. ill. t. II. p. 852. Note b. Schmidt, Beitr. zur Gesch. des Adels Th. 1.

namentlich bei eingeführter Primogenitur von der Succession in die dem Primogeniturrecht unterworfenen Besitzungen ausgeschlossen worden sind, so ist dies zugleich auch ein Gesetz für die Descendenz des Grafen Anton I. von Aldenburg geworden.

Zwar hat es in früherer Zeit nicht an Deutschen Rechtslehrern gefehlt, welche steif romanistisch und canonistisch den Mantelkindern ein vollständiges Successionsrecht selbst in Fürstenthümern und Grafschaften eben wohl wie bei gemeinen Lehnen zuschrieben. Indeß ist gleichwohl hier die der wirklichen Observanz und dem angestammten Recht der hohen Häuser entsprechendere Ansicht seit längerer Zeit durchgedrungen.

Schon Curtius jun., ein Jurist des 16ten Jahrhunderts, hielt in seinem Consil. 136. wie oben bemerkt ward, die Mantelkinder in Reichsländern für nicht erbfolgefähig; Nicolaus Betz (de pactis famil. ill. p. 156.) hatte darüber gleichfalls sein Bedenken; der Freiherr Schenk von Tautenberg (de feud. lib. 3. tit. 4. §. natur. n. 10,) erklärte die Succession der Mantelkinder bei einem feudum dignitatis oder insigniter nobile für unstatthaft; Myler von Ehrenbach (Gamolog. personar. ill. c. 24., §. 3.) stimmte ihm bei, wenigstens für den Fall, wenn ein Erlauchter eine Frauensperson aus dem niedrigsten Stande nach vorheriger Schwängerung geehlicht haben sollte, und erkannte außerdem die Ausschließung der Mantelkinder durch Familiengesetze und Herkommen als zulässig an. Fast wörtlich findet sich diese Ansicht auch in B. G. Struv's Jurisprudentia heroica, tom. IV. Cap. VI. §. 4. p. 532. übertragen. — Joh. Friedrich Rhetius († 1707) war zwar der Theorie nach in den Inst. jur. publ. I. 20. §. sq. für die communis opinio der dama-

ligen Zeit, allein er mußte eingestehen: Praxis hactenus neque per Rescriptum Principis, neque per subsequens matrimonium legitimatos ad Successionem Regionum Germaniae admisit, et in plerisque territoriis Statuum et Principum Imperii legitimati etiam a feudis arcentur non regalibus. Dasselbe wiederholt von Neumann in Wolffsfeld, de patr. potest. Frcf. 1751. p. 49. wegen der höhern Reichslehne. Sowohl aus theoretischen Gründen, wie aus Rücksicht auf die Praxis stimmte der Reichshofrath Franz Friedrich von Andlern († 1703) in einem der jurispr. et priv. II. 30. p. 568. einverleibten Votum ebenfalls gegen die Mantelkinder; Mich. Heinr. Griebner († 1734) in den princ. Iurispr. priv. illustr. p. 30. erklärte unbedenklich: liberi naturales Principum Imperii non succedunt, ne quidem in subsidium, mit der Beifügung:

„Es ist zwar die gemeinste Meinung, quod legitimati p. s. m. in feuda succedunt, verior tamen negantium sententia est. Denn der text. 2. f. 26. ist klar daß er sich nicht extendiren läßt. Unsere Sächsische Rechte sagen auch, daß dergleichen Kinder der Lehn darben sollen; desgleichen gehen die Lehnbriefe *in feudis Imperii* auch dahin. Et quamvis Itterus (de feud. Imp. c. 14.) et alii contrario nitantur, manet haec sententia verior. Man wird auch nicht leicht finden, daß sie admittiret worden, sine speciali concessione Imperatoris."

Joh. Maxim. v. Günderrode in s. Abh. des Deutschen Staatsrechts, Gieß. 1743. IV. 4. §. 29. sagte:

Weilen durch die Folge in die Reichs-Lehne und Güter weder dem Reich noch den Stamm-Verwandten Schaden und Nachtheil zuwachsen darf, können keine, entwe-

der durch Kaiserliche Majestät oder aber nachfolgende Ehe legitimirte Kinder, wenn gleich sonst Nichts im Wege steht, zur Erbfolge gelangen.

J. J. Moser in s. C. Staatsr. XXII. p. 316. bezieht sich lediglich auf die schon oben aus seinem Reichshofraths-Proceß angeführte Meinung, wonach das Reichsherkommen durchaus den Mantelkindern nicht günstig ist. — Joh. Stephan Pütter erklärt unbedenklich in den Prim. lin. jur. princ. §. 27.

in familiis Germaniae illustribus etiam per subsequens matrimonium legitimati tanto magis a successione arcentur, quanto fortior accedit alia ratio, quod matrimonium tale vix aliud, quam inaequale cogitari queat.

Beinahe alle Publicisten der neueren Zeit bekennen sich zu derselben Ansicht; insbesondere Leist, Lehrb. d. d. Staatsr. §. 33. Nic. Thadd. Gönner, C. Staatsr. §. 234. Eichhorn, Einl. in d. d. Privatr. §. 367. (369.).

Die Richtigkeit dieser Ansicht bestätigt sich auch vollkommen durch die Praxis der reichsständischen Häuser. Denn

1) ist nie, wenigstens seit Jahrhunderten, und so weit es eine sichere Geschichte giebt, ein Fall in den Deutschen fürstlichen und gräflichen Familien vorgekommen, wo die Mantelkinder zur Succession in reichsständische Besitzungen gelangt wären, vielmehr sind einzelne Versuche zu Gunsten der Mantelkinder völlig fruchtlos geblieben.

Apitz, Sohn des Landgrafen Albrecht des Unartigen und der Cunigunde von Eisenberg, konnte, obwohl er ein rechtes Mantelkind und sogar noch ausdrücklich vom Kaiser Rudolph I. legitimirt worden war, dennoch gegen den Widerspruch seiner rechten Brüder aus früherer Ehe und

der Landstände zu keinem Antheil an den fürstlichen Rechten und Landen des Vaters gelangen [3]).

Als der Erbprinz Carl Friedrich von Anhalt-Bernburg sich mit einer Kammerjungfer Wilhelme Nüßler 1715 heimlich vermählt hatte, von welcher ihm schon im Jahre 1713 ein Sohn geboren war, so errichtete der regierende Fürst Victor Amadeus unter Kaiserlicher Bestätigung ein Codicill, welches speciell darauf ging: „daß insonderheit der schon gezeugte natürliche Sohn keine Hoffnung zur Successionsfähigkeit in der Landesfolge haben sollte“ [4]).

Der einzige scheinbar entgegenstehende Fall, der nach der rechtlichen Ausführung (S. 120.) das Reichsherkommen zu Gunsten der Mantelkinder in den reichsständischen Häusern außer Zweifel setzen soll, hat sich in dem ausgestorbenen reichsgräflichen Daun-Falkensteinschen Geschlecht ereignet. Der ganze Vortrag des Verfassers der genannten Schrift ist jedoch lückenhaft, obgleich ihm die Archive zu Düsseldorf und Broich offengestanden haben, und selbst Moser schon befriedigende Aufklärung giebt.

Wyrich von Dhuin (Daun), Graf zu Limburg, zu Falkenstein, Herr zu Oberstein und zu Broich, hatte mit seiner Gemahlin Irmgard, geb. Gräfin von Sayn außer einigen Töchtern vier Söhne, Johann, Philipp, Sebastian und Caspar gezeugt. Als die Eltern ihr Ende herannahen fühlten, trafen sie in einer Urkunde d. d. 8. Mai 1546 mit Zustimmung ihrer Kinder eine Erbtheilung unter denselben, wonach sämmtliche Besitzungen den beiden ältesten Söhnen, nämlich dem Grafen Johann vorzüglich die Grafschaft Falkenstein, dem Grafen Philipp die Herr-

---

3) Moser T. Staatsr. XIX, 29. Pütter, über Mißheirathen, S. 47.

4) Pütter, ebds. S. 253.

schaften Oberstein, Broich und Bürgel zugetheilt wurden, mit gewissen Verpflichtungen gegen die übrigen Geschwister. Zugleich ward auf den Fall disponirt, wenn Johann oder Philipp ohne eheliche Leibes-Erben versterben würde. (Moser, Staatsr. XVI, 199.)

Die rechtliche Ausführung übergeht diesen im Düsseldorfer Archiv ebenfalls befindlichen Vertrag gänzlich.

Bald nachher muß Graf Wyrich gestorben seyn, da Graf Philipp bereits am 28. August 1548 urkundlich den Lehn über Broich bei der herzoglich Bergischen Lehnskammer erhalten hat.

Am 28. September 1552 vermählte sich Letzterer öffentlich, nach erhaltener päbstlicher Dispensation von der ihm früher ertheilten Subdiaconatsweihe, mit einer gewissen Caspara von Holten, adlicher Geburt, (die zwar auch eine Nonne oder Klosterfrau genannt wird, wahrscheinlich aber nur im Noviziat gestanden hat,) und zwar im Beiseyn eines mit derselben schon erzeugten natürlichen Sohnes. Der darüber aufgenommene Notarialact enthielt zugleich die Erklärung, daß beide Ehegatten schon „vor etzlichen Jahren" sich durch verba de praesenti verlobt und nachher die Ehe consummirt hätten (Moser, XXII, S. 307.).

Im Jahre 1554 am 5. Jan. kam es unter den Brüdern zu einer weitern endlichen Auseinandersetzung, wodurch Graf Johann bei dem ihm schon angewiesenen Erbtheile, mit der Last, seinen blödsinnigen Bruder Caspar zu verpflegen, verblieb, Graf Philipp aber Broich und Bürgel für sich und seine Ehefrau sammt ihren beiderseitigen Leibes-Erben behielt, und dagegen dem jüngeren Bruder Sebastian Oberstein, statt der ihm zugesicherten Rente, abtrat (vgl. Moser, XVIII, 540.).

Nach Philipps Tode succedirte ihm sein vorgenannter

mit der Holtey erzeugter Sohn Wyrich, und erhielt auch von der Bergischen Lehnskammer 1563 die Belehnung über Broich sammt Zubehör; indeß blieb sein Besitz keineswegs unangefochten. Vielmehr bestritt die Obersteinische Linie seine Successionsfähigkeit, und als von Seiten des Lehnshofes zu Gunsten Wyrichs entschieden ward, so appellirte man Obersteinischer Seits an das Reichskammergericht, indem geltend gemacht ward, daß die vom Grafen Philipp ex damnato illicitoque coitu erzeugten Kinder als unehelich der successio feudorum maxime regalis dignitalis ganz unfähig zu erachten seyen (Moser a. a. O.). Inzwischen kam es zu keiner reichsgerichtlichen Entscheidung, sondern die Sache nahm folgende Wendung. Die Johannsische Linie zu Falkenstein erlosch 1627 im Mannsstamme. Der Letzte darin, Graf Emich, hinterließ ein Testament, worin er seine Vettern Franz Christoph und Lothar von der Obersteinischen Linie zu Erben einsetzte, jedoch unter der ausdrücklichen Bedingung, daß sie auf ihre gegen die Broicher Linie im Jahre 1559 bei dem Reichskammergericht eingeführte Appellation und Rechtfertigung eidlich renunciiren sollten, widrigenfalls die Erbschaft an die Broicher Linie selbst fallen würde. Die Obersteinische Linie zog es vor das Testament anzunehmen, und kam dadurch in den Besitz der Grafschaft sammt übrigen Gütern. Nach ihrem Aussterben im Jahre 1636 griff nun natürlich die allein noch übrige Broicher Linie nach den hinterlassenen Gütern; indeß ward sie darüber in einen Proceß mit den Cognaten der Falkensteinschen Linie verwickelt, nachmals auch in allerlei Händel mit Lothringen, welches sich in den Besitz der Grafschaft setzte, und zuletzt im Jahre 1660 dem letzten Grafen von Falkenstein-Broich seine Prätension abhandelte. (Moser, XVI, 199—210.)

„Aus diesem Hergang ist es unmöglich, ein Reichsherkommen in Betreff der Erbfolgefähigkeit der Mantelkinder in reichsständischen Familien zu entnehmen. Umstände, Verträge, und Convenienzen haben hier Alles gethan. Wir wollen nicht in Anschlag bringen, daß Graf Philipp, ehe selbst er noch die Subdiaconatsweihe erhielt, mit der von Holtey schon in stiller Ehe gelebt haben könne, was nach dem Notarialact von 1552 nicht unwahrscheinlich ist, und, da das Tridentinische Concil zu jener Zeit noch nicht seine Dekrete über die Form der Ehelichung publicirt hatte, auch ein vollkommen gültiges eheliches Verhältniß gewesen seyn würde, so daß der Knabe Wyrich gar nicht einmal außer der Ehe geboren wäre. Wichtiger ist, daß der väterliche Theilungsact von 1546 selbst schon Philipps eheliche Leibes-Erben miteingeschlossen hatte (Moser XVI, 199.); und daraus konnte man nach dem damals noch bestehenden Rechtswahn allerdings ein jus quaesitum für die durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder herzuleiten wagen. Indeß sehen wir doch, daß keinesweges alle Agnaten damit einverstanden waren; daß vielmehr ausdrücklicher Widerspruch erfolgte, und dieser nur in Folge einer testamentarischen Pönal-Clausel beseitigt ward. Kein Prinzip ist also anerkannt, und der ganze Fall verliert sich in dem Meere bloßer Convention.

2. Ganz im Gegensatz zu einem solchen Hirngespinnst von Reichsherkommen stehn aber auch, außer den bereits namhaft gemachten conträren Thatsachen, mehrere ausdrückliche Familiengesetze des deutschen hohen Adels.

Im Erzhause Oesterreich errichtete Kaiser Leopold am 12. September 1703 ein Statut mit seinen Brüdern, „ut in Hispanicae ditionis Regnis et Provinciis, aeque ac in aliis nostris Regnis et Provinciis haereditariis

successio Marium sanguinis Nostri per lineam masculinam ex legitimo matrimonio progenitorum, *non legitimatorum*, omnibus foeminis praeferatur, was nachher noch einigemal wiederholt, oder auch der Kürze wegen nur durch die Ausdrücke masculi ex legitimo matrimonio procreati angezeigt wird. (Moser XII, 418.)

Im J. 1717 kam ferner unter mehrern Gliedern der Häuser Sachsen und Anhalt eine Convention zu Stande, deren erklärter Zweck war, „daß nicht durch Mißheirathen und die aus solchen öfters folgenden Legitimationen der auch außer der Ehe erzeugten Kinder der fürstlichen Häuser Lüster und Ansehn verdunkelt werde.“ (Moser, XIX, 236.)

Endlich lassen sich noch eine Menge Hausgesetze des hohen Adels anführen, welche sämmtlich dem einfachen Wortverstande nach die Mantelkinder ausschließen, und zwar nicht etwa erst aus der neuesten Zeit, wo sämmtliche deutsche Verfassungsurkunden, die sich über die Thronfolge verbreiten, eine rechtmäßige Abstammung aus ebenbürtiger Ehe verlangen, sondern auch schon in früheren Jahrhunderten.

Im Hause Braunschweig und Hessen sind zur Succession nur männliche Lehns-Erben, oder Mann-Leib-Lehns-Erben durch übereinstimmende Statute berufen (Moser XIII, 76. 143. 145. 154.), was nach dem schon oben mitgetheilten Herkommen dieser Häuser offenbar eine Ausschließung der Mantelkinder in sich begreift. Ebenso verhält es sich mit dem Hause Holstein, Gottorfscher Linie, wo nach der Primogenitur-Constitution von 1608 immer der Erstgeborne, der eines Lehns und der Regierung fähig, berufen ward, die kaiserliche Confirmation demgemäß auch „männliche eheliche Geburt“ verlangte (Ebds. 172. 175.). Ein herzoglich Meklenburgisches, vom Kaiser

bestätigtes Testament von 1573 wegen der Primogenitur von 1574 setzt männliche ehelich geborne Leibeserben voraus (Ebds. 187.); und ein anderes von 1654 „Mannes-Leibes-Lehnsfähige Erben“ (S. 190.); endlich ein Vergleich von 1707. Fürstliche Leibes-Lehns-Descendenten (206.). In Würtemberg konnten schon von jeher nur „ehelich geborne männliche Leibes-Erben“ succediren (Vertrag von 1489. Moser a. a. O. 220. f.). Die Lippische Primogenitur-Constitution von 1593 beruft gleichfalls nur die Lehns-Erben, so männlicher ehelicher Geburt sind (Ebds. 309.), so wie die Waldeckische von 1685 unter den Ehelich Gebornen Mannes-Leibes-Lehns-Erben den jedesmaligen Ehelich gebornen Lehnsfähigen Primogenitus (367. 368.). Die heiligenbergsche Linie des Hauses Fürstenberg erhielt im J. 1664 die Fürstliche Würde in der Art, daß unter den ehelich gebornen Söhnen immer der älteste oder tauglichste Fürst sein sollte (Moser S. 251.). Für die Grafen und Herren zu Ostfriesland ward das Primogeniturrecht im J. 1595 durch kaiserliches Diplom eingeführt, aber nur zu Gunsten der „männlichen, ehelich gebornen tauglichen Leibes-Lehnserben“, so daß immer „der ehelich Erstgeborne so vorhanden und zur Regierung qualificirt, und dem es aus rechtem ehelichen Männlichen Ostfriesischen Samme gebührt,“ succediren sollte (Ebds. 267. 270. 271.).

Durch diese Beispiele in Verbindung mit den Zeugnissen der oben angeführten juristischen Schriftsteller ist man gewiß zur Annahme eines eigenthümlichen Grundsatzes des deutschen Privatfürstenrechts berechtigt, wonach bei der Primogenitur in den hohen Häusern Deutschlands, und zwar schon zur Zeit der gegenwärtigen Fideicommißstiftung,

Mantelkinder sich keiner Successionsfähigkeit zu erfreuen hatten. Daß eine solche Observanz der Familien des hohen Adels wirkliche Kraft eines Gesetzes hatte, wird nach der Grundlegung des deutschen Privatfürstenrechts Niemand mehr bezweifeln, wenigstens würde man sich durch Pütter (de normis decidendi success. illustr. fam. contr. §. 71. sqq. und dessen Erörterungen des T. St. u. Fürstenr. I, No. 2.) leicht von der Wahrheit überzeugen können. Allerdings enthalten nicht alle Primogenitur-Constitutionen auf gleich bestimmte Weise das Erforderniß ehelicher Geburt, sondern sie begnügen sich zuweilen mit der Berufung der ehelichen Leibes-Erben, der männlichen Erben und mit dergleichen Ausdrücken; da jedoch kein Beispiel vorliegt, woraus hergeleitet werden könnte, daß der deutsche hohe Adel sich von der Regel des alten angestammten Rechts bei dieser Frage entfernt hätte, und vielmehr sich aus conträren Fällen und ausdrücklichen Hausgesetzen die Festhaltung derselben ergiebt, so gilt offenbar was Pütter in der zunächst angeführten Abhandlung über den Beweis fürstlicher Gewohnheit oder Observanz gesagt hat, nämlich §. 77.:

> sufficere ad probandam observantiam familiae illustris, quod ad modum in ea succedendi attinet, si modo doceatur e singulis, quotquot contigisse constat casibus, nihil unquam factum seu admissum esse, quod mentem a more reliquarum familiarum illustrium, seu a jure, quod hoc respectu commune est, recedendi prodat.

Und wenn auch alle Juristen der älteren Zeit eine andere Meinung hierüber gehabt haben sollten, es gilt davon, was Pütter fernerhin am Ende jener Abhandlung §. 283. von der erronea ICtorum opinio bemerkt hat, nämlich:

Quam diu vis legis aut observantiae in singula quavis familia errori nondum accessit, iniquissimum foret eo ex capite familiae cuidam ius aliquod obtrudere, quod communis haec ICtorum (sed non Legislatorum) opinio (sed erronea) fuerit (sed non amplius sit), si vel maxime centum, quae vocari solent praejudicia, generatim ex tali opinione olim profluxisse negari non potuerit.

Im vorliegenden Fall muß es um so mehr bei den vorgebrachten Beweisen genügen, als von dem Fideicommißstifter gerade nur auf die allgemeine Regel des Primogeniturrechts hinverwiesen ist, und als aus den frühern Erörterungen, besonders über das kaiserliche Primogenitur-Diplom hervorgeht, daß die Absicht des Fideicommiß-Stifters und der Wille des Kaisers mit jener Regel übereinstimmte. Es ist ferner zu bemerken, daß die obigen Primogenitur-Constitutionen, welche eheliche Geburt fordern, vorzüglich den Oldenburg benachbarten Regionen angehörten, und dem Fideicommißstifter gewiß nicht fremd waren. Besonders erheblich erscheint in dieser Hinsicht die Ostfriesische. Wie günstig nun auch immer das in der Exceptionsschrift der Herren Beklagten angerufene Ostfriesische Landrecht von 1515, was so ganz nach den Theorien der damaligen Zeit abgefaßt ist, den Mantelkindern seyn mag, so sieht man doch deutlich, daß die Gräfliche landesherrliche Familie in Ostfriesland selbst dieses Landrecht nicht auch zugleich als ihr Recht anerkannte, wie denn überhaupt die Landesgesetze nicht von selbst, wenigstens in der frühern Zeit, zugleich Gesetze für die regierende Familie waren (vgl. Pütter, Erörterungen I, n. 4.). Ganz unerheblich ist indessen jenes Landrecht für Oldenburg und Kniphausen, da es niemals daselbst Giltigkeit gehabt hat,

und da es aus den schon oben (§. 13.) angeführten Gründen nicht einmal die Lehnsverhältnisse mitberücksichtigt haben kann, weil es keine Lehne dazumal in Ostfriesland gab.

§. 16.

Widerlegung einiger Einwendungen.

Daß Graf Anton Günther befugt war, unter den Fideicommißfolgern nach dem Vorbild der hohen Häuser Deutschlands die Mantelkinder auszuschließen, wird niemand bestreiten. Das kaiserliche Primogenitur-Diplom, dessen Basis nie verlassen worden ist, enthielt bereits die Ermächtigung dazu [1]); was der Kaiser dem Sohn auf Ansuchen des Vaters bewilligt hatte, konnte dieser dem Sohn durch Testament auch vorschreiben. Uebrigens ist jeder Privatmann berechtigt, bei einer Fideicommißstiftung (salva legitima) die Mantelkinder von der Theilnahme auszuschließen, wie von allen Schriftstellern über diese Materie [2]) und selbst in einigen den Mantelkindern günstigen Particulargesetzen anerkannt ist [3]).

Eine vollkommen grundlose Aufstellung des neuesten Schriftstellers (v. Kobbe) über den vorliegenden Rechtsstreit dürfte auch seyn, daß durch eine s. g. Novation die Mantelkinder späterhin zur Erbfolge berechtigt worden wären. Diese angebliche Novation soll zunächst in dem Oldenburgischen Tractat von 1693, so wie in den späteren

---

1) Im Allgemeinen hat dies selbst der letztverstorbene Graf anerkannt, in dem zu Wien übergebenen Promemoria. Klüber's Acten des W.Congr. IV. S. 568. „Zur Einführung dieses Primogeniturrechts hatte Kaiser Ferdinand III. in dem ertheilten Grafendiplom im Voraus ermächtigt."

2) Vergl. z. B. Anton. Peregrinus a. a. O. Art. XXIV. No. 26.

3) Dieck, S. 274. 275. 288. 291.

mit der Krone Dänemark gepflogenen Verhandlungen und dadurch erlangten königlichen Concessionen enthalten seyn, wodurch das Aldenburgische Fideicommiß eine correctere Form empfangen hätte, und ohne weiteren Unterschied mindestens der Besitz von Varel allen ehelichen Leibeserben des Grafen von Aldenburg und derselben ehelichen Descendenten männlichen und weiblichen Geschlechts überlassen worden sei.

Zuerst verweisen wir hier auf den ganzen S. 13. f. getreu angegebenen thatsächlichen Verhalt. Es kam bei allen jenen Verhandlungen wesentlich nur auf das Verhältniß an, worin die Gräfl. Aldenburgischen Fideicommißgüter, die der Königliche Lehnsfolger der damit ausgestatteten Familie überhaupt zu belassen sich verpflichtet hielt, theilweis jedoch nicht aus dem Landesherrlichen Zusammenhang mit der Grafschaft Oldenburg herauslassen wollte, zu den Inhabern der Oldenburgischen Landeshoheit gesetzt werden sollten. Wäre dabei nun der Aldenburgischen ehelichen Descendenz in einem ausgedehnteren Sinne, als nach der Fideicommißstiftung anzunehmen erlaubt ist, nämlich sowohl der rechten wie der blos fictiven, irgend ein Recht zugestanden worden: so möge dies zu seiner Zeit gegen den Concedenten geltend gemacht werden; in der Familie selbst aber entscheidet allein der Wille des Stifters. Gewiß war es indeß nicht einmal Absicht des Interessenten, hierin irgend eine Aenderung vorzunehmen. Denn das Verhältniß von Kniphausen blieb in jeder Beziehung unberührt, und den Bestimmungen der Fideicommißstiftungsurkunde unterworfen (Art. 17. des Aldenb. Vertrags); auch wegen Varel ward darauf (im 24. Art.) wiederhingewiesen „ohne waß durch diesen (Aldenburger) Tractat expresse anders verglichen worden". Wie läßt sich nun glauben, daß

während bei Kniphausen das Successionsrecht nach einer strengern Regel sich fortan bestimmen mußte, bei dem damit untheilbar verbundenen Varel ein laxeres Recht habe eingeführt werden sollen, da insbesonder Art. 25. das Testament Anton Günthers in Betreff der Succession als ein unverrückbares Statut ganz allgemein erklärt hat; und wie darf man behaupten, daß der Ausdruck: Eheliche Descendenz, oder Eheliche Leibeserben eine expresse Abweichung von der strengern Regel der Stiftungsurkunden enthielt?

Es scheint, daß der Leser keiner weiteren Aufklärung oder Andeutungen bedarf, um über den Einwand abzusprechen.

B. Ueber die Gewissensehe.

§. 17.

Standpunct und Grenze der Untersuchung.

Wenn man die in der „Rechtlichen Ausführung" enthaltene Vertheidigung der Herrn Beklagten aufmerksam überblickt, so erscheint darin als Mittelpunct und Hauptwehr ein altes, fast verklungenes juristisches Lied, die Sage von der Gewissensehe, welche die neuere deutsche Rechtswissenschaft wenigstens schon seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts, als inhaltlos und unsittlich für beseitigt halten durfte. Jedoch es hat dem Verfasser der Rechtlichen Ausführung gefallen, sie nicht nur hierin wieder aufzutragen, sondern auch noch in der Rechtsangelegenheit des Sir Augustus d'Este zu benutzen, und er hat dabei sogar noch einen Gefährten gefunden. Ein neuer Gedanke reizt die Wissenschaft zur Forschung, wäre es auch nur das Interesse der Neugier; die Wiederauftischung eines alten, verrosteten und abgethanen, erregt den Ekel; man wirft ihn gern von sich, wie einen marklosen Knochen.

Indeß, der Einwand ist einmal gemacht, und von einer achtungswerthen Seite her —

for Brutus says, und Brutus is an honourable man,

so daß es schon die Achtung vor dem Gegner erfordert, den Punct nicht ganz mit Stillschweigen zu übergehen, wenn auch kaum zu fürchten ist, daß Heutzutage irgend eine

eine Auctorität, oder eine vermeintlich gelehrte Anhäufung von Citaten verlegener Schriftsteller noch einen Einfluß auf die Entscheidung unsrer Richter ausüben könnte. Das Wesen der Dinge selbst entscheidet jetzt zumeist bei allen Richtern, und so wollen denn auch wir, um zugleich eine Grenze für die Ausdehnung unserer Untersuchung zu gewinnen, die Thatsache selbst, wie solche von den Beklagten behauptet aber noch keineswegs erwiesen ist, in einen Rahmen fassen.

Am 14. November 1799 war die ebenbürtige Gemahlin des letztverewigten Grafen Bentink, geb. Gräfin Reede mit Tode abgegangen. Am 26. August 1800 soll sodann derselbe mit der (am 31. October 1776 gebornen also damals 23 jährigen) Sara Gerdes Eheringe gewechselt haben. Denn es sind angeblich Ringe da, welche diese Inschrift tragen, — hier in jeder Hinsicht stumme Zeugen; — jedoch erst anderthalb Jahre nach dem Tode der ersten Gemahlin, also etwa im Mai 1801, hätten beide die s. g. Gewissens-Ehe geschlossen, worauf schon am 9. Juli desselben Jahrs, laut des aus Hamburg beigebrachten Taufbuchextracts die Geburt des ersten Sohnes erfolgte.

Ueber die Abschließung der Gewissensehe selbst ist ein Zeugniß von dem ersten Prediger zu Varel, Namens Hansing beigebracht, welches folgendermaaßen lautet:

Anderthalb Jahre nach dem 1799 November 24. erfolgten Ableben unserer hochseligen Landesmutter, der hochgebornen Frau O. L. F. Reichsgräfin Bentink, geborner Baronesse von Linden-Reede, erklärten Ihro Erlaucht, der hochgeborne Herr Wilhelm Gustav Friedrich Reichsgraf Bentink, unser gnädigster Landesvater, gegen mich in meiner Wohnung:

„Daß Ihro Erlaucht, als Wittwer, eine zweite öf-
„fentliche Heurath einzugehen, aus wichtigen Grün-
„den und durch Familienverhältnisse verhindert wür-
„den; daß Sie indeß das Bedürfniß der Wieder-
„vereinigung mit einer treuen Lebensgefährtin, von
„deren Herzen Sie Sich die wärmste Liebe, so wie
„von ihrer Hand die sorgfältigste und sanfteste Pflege
„im Alter mit Zuversicht versprechen könnten, zu
„stark und lebendig in sich fühlten, um auch darauf
„zu verzichten. — Eine solche Person, die sich zur
„anderen Hälfte für Sie völlig eigne, wiewohl sie
„der Abstammung und dem Range nach Ihnen nicht
„gleich sey, wären Sie versichert, in der Demoiselle
„Sara Margarete geborner Gerdes gefunden zu ha-
„ben. — Sie declarirten dieselbe also hiemit für die
„Stellvertreterin ihrer verewigten Gemahlinn; Sie
„geständen der Verbindung mit ihr vor Gott und
„Ihrem Gewissen alle ehelicher Pflichten und Rechte
„zu; Sie hielten dieselbe, auch ohne die bürgerlich-
„und kirchlich-legale und doch nur formale, Sanc-
„tion erhalten zu haben, für Sich verbindlich und
„unverbrüchlich lebenslang."

Es erfolgte diese Erklärung Sr. Erlaucht an mich in eben dem Momente, wie die gedachte Demoiselle Sara Margarete Gerdes zu communiciren wünschte, und dieses Geständniß von Ihro Erlaucht für nöthig hielt, um Sich Selbst, bei der Theilnahme an diesem Sacrament, jener Verbindung wegen beruhigen zu können; worauf Dieselbe ein dem vorigen völlig gleichlautendes Geständniß an mich übergab.

Dem zufolge haben Ihro Erlaucht mit Madame Sara

Margarethe Gerdes unverrückt eine Herzenseinheit unterhalten, wie sie allen Ehegatten wohl zu wünschen wäre. Auch haben Höchstdieselben denen mit Ihr erzeugten drey Herren Söhnen, bei deren Taufe, den Stammnamen des Vaters mitzutheilen, nicht nur kein Bedenken getragen, sondern für Ihre Pflicht gehalten.

Nachdem der einzige letztgeborne Sohn Sr. Erlaucht aus der ersten Ehe verstorben war, erklärten Höchstdieselben, wiederum erst privatim, gegen mich:

„Daß Sie nach dessen Ableben, über alle anderwei-
„tigen Hindernisse nunmehr Sich erhebend, entschlos-
„sen seyen, jener mit Madame Sara Margarete
„Gerdes eingegangenen Gewissens-Ehe jetzt auch das
„publique, in foro ecclesiastico nec non seculari
„gebräuchliche Siegel aufzudrücken.“

Welches auch geschehen ist: indem Ihro Erlaucht mit unserer nunmehrigen, allgemein verehrten Frau Reichsgräfen Sara Margarethe Bentink, geborner Gerdes, in Höchstihrer Herrschaft Kniphausen, in der dortigen Kirche reformirter und zugleich eigener Confession zu Accum, am 8. September 1816, Sich solenn haben copuliren lassen.

Daß dieß Alles, was ich hier schriftlich über diesen Gegenstand, der die Vergangenheit betrifft, aussage, die reine Wahrheit sey, bezeuge und bescheinige ich auf meinen Amtseid.

Varel an der Jahde, den 7. November 1826.

(unterz.) B. H. C. Hansing.

In diesen von den Herren Beklagten behaupteten, jedoch zur Zeit noch nicht erwiesenen Thatsachen liegt das Geständniß: daß das angeblich schon vor dem 8. September 1816 bestanden haben sollende eheliche Verhältniß ohne irgend einen öffentlichen Act, namentlich ohne kirchliche Einsegnung bestanden habe; und daß nur gelegentlich, zur Beseitigung einer Gewissensunruhe der Dame Gerdes, zu einer Zeit, wo dieselbe in Kurzem ihre Niederkunft zu erwarten hatte, von dem verewigten Grafen und der gedachten Dame privatim dem ersten Prediger zu Varel die Declaration einer s. g. Gewissens-Ehe gemacht worden sey.

Es ist aber auch ferner zu entnehmen: daß das ganze angebliche eheliche Verhältniß bis zur öffentlichen Copulation im Jahre 1816 ein durchaus geheimes geblieben, indem (zufolge der, Beklagter Seits für den Zweck eines Beweises zum ewigen Gedächtniß übergeben Artikel) der gedachte Geistliche sich nur berechtigt gehalten hat, einem Amtsgenossen eine vertrauliche Mittheilung davon zu machen, und indem ferner klägerischer Seits aus den Kirchenbüchern von Varel nachgewiesen ist, daß daselbst die Dame Gerdes in der Zeit, wo die Gewissens-Ehe bestanden haben soll, namentlich in den Jahren 1806, 1815 und 1816 bald als Kammerjungfer am Hofe, bald als Hofjunfer, dann wieder als Schloßhaushälterin oder als Demoiselle Gerdes aufgeführt worden ist; indem endlich aus dieser ganzen Zeit Nichts beigebracht ist, was auf eine wahre, eheliche Gemeinschaft zwischen dem verewigten Grafen und der gedachten Dame bis zu ihrer öffentlichen Copulation schließen läßt. Bei dieser letztern selbst ist nicht einmal eine Erklärung gethan

worden, daß schon vorher ein eheliches Verhältniß bestanden habe.

Die Frage ist also die:

kann ein Verhältniß der gedachten Art, wo erweislich oder präsumtiv nur eine Beischlafsgemeinschaft, ohne irgend eine öffentliche, kirchliche und selbst weltliche Initürung einer Ehe, ohne irgend eine sonstige öffentliche Anerkennung oder Darlegung einer wahren ehelichen Gemeinschaft, als eine Ehe betrachtet werden, mithin als ein Verhältniß, woraus den darin erzeugten Söhnen ein Anspruch auf Genuß eines Familienfideicommisses, namentlich des Aldenburgischen erwachsen konnte?

Die Vertheidiger der Herren Beklagten haben zur Beantwortung dieser Fragen die s. g. Gewissensehe zu Hülfe gerufen, von der sie behaupten, daß sie bei hohen Standespersonen, vorzüglich bei reichsunmittelbaren Landesherren gleiche Wirkung mit völlig rechtmäßigen Ehen habe.

Unter Gewissensehe versteht §. 15. der Rechtl. Ausf. eine Gesellschaft zweier Personen verschiedenen Geschlechts, welche für ein ausschließendes eheliches Beisammenseyn auf Lebenszeit, ohne Beobachtung kirchlicher Ehefeierlichkeiten, blos durch gegenseitige Erklärung des Eheconsenses errichtet wird.

Nach dieser Erklärung bestände, wie ebendas. ausdrücklich bemerkt wird, die specifische Differenz von einer nach Kirchengebrauch geschlossenen giltigen Ehe einzig in der Unterlassung kirchlicher Förmlichkeiten; die Rechtsfrage würde mithin allein auch nur darin bestehen: ob nach protestantischem Kirchenstaatsrecht des ehemaligen Reichs die kirchliche Einsegnung zur Giltigkeit der Ehe, vorzüglich bei Personen der angegebenen Art, gehörte, und es wird dadurch, sey es Klugheit, sey es Uebersehen, jedes andere

Kennzeichen in den Hintergrund gestellt, namentlich die Verheimlichung des vermeintlichen oder angedichteten ehelichen Verhältnisses vor der Welt, was in der That andere, ja die meisten Schriftsteller, welche von dieser Gewissensehe handeln, zum Theil als das Wesentlichste, in ihre Erklärungen mit aufnehmen. So nennt Joh. Nic. Hert das matrimonium conscientiae ein conjugium *inaequale*, quod *clam* et sine sollennibus, concubitus mutuaeque cohabitationis causa contractum, *sola coniugum fide* sustinetur (Vol. 2. tom. 3. Opusc. de matrim. instaur. et conscientiae). Sam. Friedr. Willenberg bezeichnet es noch deutlicher als ein conjugium *occulta conjugum fide*, *de qua aliis non constat*, in finem veri conjugii contractum, ut conjuges indissolubili vinculo sibi invicem cohabitent, sed de mutua fortuna non aequaliter participent, neque liberis ex se natis jura aliorum liberorum permittant (Selecta jur. Matrimon. Hal. 1720. Cap. V. §. 15.). Gerh. Feltmann sieht darin ein connubium, cuius praeter coniuges nemo habet conscientiam (de imp. matr. 1, 3, 424.). A. L. Schott endlich bemerkt, daß eine solche Ehe ohne Beobachtung der kirchlichen Form geschlossen und gemeiniglich geheim gehalten werde. (Einl. in d. Eherecht §. 173.). Man sieht aus diesen verschiedenen Erklärungen, daß außer der kirchlich nicht vollzogenen Ehe auch die ganz vor der Welt verheimlichte unter demselben Ausdruck verstanden wird; und überhaupt, daß das Wesen einer solchen Verbindung etwas an sich schwankendes und ungewisses habe; oder daß die Erklärer wenigstens Wesentliches und Unwesentliches mit einander vermischt haben.

Sondert man das blos Zufällige in den angegebenen Begriffsbestimmungen von dem Wesentlichen ab, so wird

sich dies lediglich auf eine Geschlechtsgenossenschaft unter zweien Personen verschiedenen Geschlechts beschränken, bei welcher sie sich zu einander wie Eheleute verhalten wollen, ohne sich jedoch dazu anders, als in ihrem Gewissen zu verpflichten.

In nothwendiger Verbindung steht damit die Unterlassung jeder Ceremonie oder Erklärung, wodurch nach den geltenden Rechten die Eingehung einer wahren Ehe unwiderruflich bezeichnet wird, wohin auch kirchliche Einsegnung zu gehören pflegt; meistens wird aber damit noch manches Andre verbunden seyn, insbesondere Verheimlichung des Verhältnisses vor der Welt, um jeder Anfechtung, etwaniger Aergerniß, oder gar der Strafe einer solchen Unregelmäßigkeit zu entgehen; und als Grund davon, irgend ein äußerliches Interesse, z. B. Standesungleichheit oder sonstige Standesrücksichten. Indem wir diesen letzten Punkt einer besondern Betrachtung vorbehalten (§. 30.), werden wir hier den Beweis liefern, daß die sogenannte Gewissensehe nicht nur ihrem Wesen nach, sondern auch insbesondere noch wegen der ihr gegebenen Heimlichkeit keine wahre Ehe ist oder seyn kann; daß ferner unter deutschen Protestanten eine Ehe nur durch kirchliche Einsegnung entsteht; und daß aus allen diesen Rücksichten der hier in Rede stehenden Ehe der Stab gebrochen werden muß.

§. 18.

Mangel der Legitimität im Allgemeinen.

Die Ehe ist im Staat kein der Willkühr oder sich selbst völlig überlassenes Verhältniß. Sie ist hier keine blos natürliche Verbindung, wie unter den Thieren; sondern sie steht hier zugleich als Trägerin und Erhalterin des sittlichen Staates unter dem besondern Schutz des gemeinen

Willens und der Gesetze, ist aber auch von ihnen abhängig, und wird nur durch sie eine legitima conjunctio (L. 7. C. de Nupt., vergl. mit Robert, Rechtl. Gedanken über d. Begriff d. Ehe. Frkf. Leipz. 1787, S. 91.); kann nur als solche rechtliche Wirkungen hervorbringen.

Die s. g. Gewissensehe nun in dem aufgestellten wesentlichen Begriff entzieht sich geradezu den Gesetzen oder der Rechtsordnung im Staate. Sie macht ihren Bestand nur von dem eignen Gewissen der Parteien abhängig; sie kann nach theologischer Ansicht vor Gott bestehen, d. h. das Verhältniß kann vielleicht der Sünde ermangeln, aber gewiß nicht der rechtlichen Wirkungen der Ehe theilhaft werden [1]); die legitime Ehe kann nie nach Willkühr auflösbar seyn: die Gewissensehe ist es; den Schutz des Staats kann sie nicht anrufen, weil sie sich demselben nicht unterworfen hat, und der Staat kein Zwangsrecht hat, Jemand zur Erfüllung einer Gewissenspflicht zu nöthigen, meistentheils auch gesetzmäßiger Beweis der Verbindung abgeht. Selbst die ältere Kirche, obgleich sie sonst die geheimen Ehen als kirchlich gültige Ehen anerkannte, mußte aus dem zuletzt aufgeführten Grunde auf jedes Zwangsrecht verzichten (c. 2. X, de clandest. desponsat. Eichhorn Grunds. des Kirchenr. II, S. 313.); und eben so wenig hat die protestantische Kirchen- und Staatsrechtspraxis einem blos ehelichen Beieinanderwohnen im Entferntesten irgend eine Verbindlichkeit zur Fortsetzung und wirklichen legitimen Vollziehung beigemessen (v. Justi, Abh. von d. Ehen, Leipz. 1787. S. 204. a. E. und die daselbst angef. Böhmer

---

1) Daher erklärte schon Amesius, einer der ältesten Schriftsteller über die gedachte Ehe, selbige blos für eine matrimonium in foro conscientiae ratum. Eben so nannte Luther in der weiter unten anzuführenden Stelle die heimliche Ehe der Fürsten blos „eine rechte Ehe vor Gott."

J. E. P. III, 4, 3. §. 45. 54.; Leyser, Medit sp. 585. med. 19. 20.; auch Carpzov. Jurispr. Consist. II, 142. in f.)

Laut des obigen Hansingschen Zeugnisses hätten nun Graf Bentink und die damalige Dame Gerdes eben nur gegen einen Geistlichen bei Gelegenheit einer Beichte die Erklärung abgelegt, und zwar jeder Theil insbesondere, „daß sie ihrer Verbindung vor Gott und ihrem Gewissen alle ehelichen Pflichten und Rechte zugeständen." Darin würde sich recht deutlich die Absicht beider Theile ausgesprochen haben, keine Verbindung nach den Gesetzen abzuschließen, sondern eheliche Rechte und Pflichten nur als Gewissenspflicht unter sich eintreten zu lassen. Ein solches Verhältniß ist ein blos natürliches, conventionelles, aber kein legitimes. Es war auch keine rechte Ehe, wie sie das kaiserliche Diplom von 1653 voraussetzt. Es war Concubinat, dessen Wesen nach christlichen Rechtsbegriffen vornehmlich in der freiwilligen selbst einseitigen Auflösbarkeit besteht [2]), die ja, wenn man ein Verhältniß blos auf sein Gewissen nimmt, äußerlich nicht abgeschnitten ist.

Obgleich Reichsunmittelbar und Landesherr, stand dennoch der verewigte Graf nicht außer aller Rechtsordnung, so daß ein Unterschied von Legitimität und Illegitimität der Ehe für ihn nicht bestanden hätte. Gleich andern Reichsunmittelbaren seiner Categorie war er der Reichsstaatsgewalt und kaiserlicher Majestät unterworfen [3]); er konnte wegen gemeiner Verbrechen vom Kaiser und Kaiserlichen Reichshofrath zur Verantwortung und Strafe gezo-

---

2) Vgl. Gonzalez Tellez, t. 3. Commentar. ad X. p. 73 b. J. H. Böhmer, J. E. P. II, 3, 2, §. 13. 20. Robert, a. a. O. S. 72.

3) Vgl. Pfeffinger ad Vitriar. t. IV, l. III, c. 21, §. 3. p. 234. sq.

gen werden [4]); als protestantischer Landesherr war er zwar in Ehesachen von der Jurisdiction des Kaisers und der Reichsgerichte befreiet [5]); allein er war deshalb noch keineswegs in dergleichen Sachen völlig souverän, sondern der allgemeinen Regel des protestantischen Kirchenrechts, wie solches im deutschen Reich gebilligt war, unterworfen, so daß ein rein willkührliches Verfahren in so fern ein Einschreiten der Reichsgerichte und Reichsstaatsgewalt begründet haben würde [6]). In dem deutschen protestantischen Kirchenrecht steht aber die Regel fest begründet, daß die Ehe ihre verbindliche Kraft wesentlich vom Staat erhält, worüber noch weiter unten (§. 20.) das Nähere vorkommen wird.

§. 19.

Heimlichkeit der Ehe.

Die Ehe ist ein Zustand, ein Verhältniß, welches durch Convention zwar eingeleitet wird, auch in außerwesentlichen Stücken näher bestimmt werden kann, übrigens aber einen durch die Natur bestimmten unantastbaren Typus hat. Dieser Grundcharacter, den keine positive Gesetzgebung verkennen kann, keine der für uns hier entscheidenden noch zur Zeit verkannt hat, besteht nicht etwa in einer oder mehreren vereinzelten Lebensaufgaben oder Zwecken, sondern in der Vereinigung des Lebens überhaupt,

---

4) Die Sache ist bekannt, als theoretischer und practisch geübter Grundsatz. Vgl. Tafinger, Instit. Jurispr. cam. §. 387. Ein deutscher Landesherr konnte fürchten, wegen Bigamie zur Verantwortung gezogen zu werden. v. Seckendorf, historia Lutheran. III, 21, §. 73.

5) Pütter, Erörterungen und Beisp. des T. Staats- und Fürstenr. II, S. 152 ff. Tafinger, l. c. §. 396.

6) J. J. Moser, T. Staatsr. XXI, p. 32. Tafinger, l. c. §. 398. no. f.

des ganzen vollen Lebens unter zwei Personen verschiedenen Geschlechts, die das natürliche Bedürfniß, aus der Vereinzelung hervorzugehen, zusammenführt; so wie auch das Römische Recht die Ehe schon auffaßte als ein consortium omnis vitae, eine viri et mulieris conjnnctio, individuam vitae consuetudinem continens (L. 1. De R. N. und §. 1. I. de patr. pot.) eine Auffassung, die sich ferner im canonischen Recht vollständig erhielt (vgl. v, Grolmann, Grds. d. Kirchner. §. 229. und die daselbst angeführten Stellen, besonders c. 3. C. 27. qu. 2.), und die eben so bereits in der einfachen Sprache unserer mittelalterlichen Rechtsbücher wiedertönt, vorzüglich im Schwabenspiegel c. 256. „Mann und Weib, die rechtlich und redlich zur Ehe gekommen sind, da ist nicht Zweiung an, es nicht ist denn ein Leib;" gerade wie es Tacitus schon (de morib. Germ. c. 19.) an unsern Vorfahren rühmte.

Diese Lebenseinheit der Ehegatten, d. h. die Ehe selbst, kann nun nicht etwa blos ein körperliches Nebeneinanderseyn mit liebender Willens-Einheit oder Uebereinstimmung in den wichtigsten Angelegenheiten des Lebens seyn, ein körperliches und geistiges in einander Gehen mit gänzlicher Abgeschlossenheit gegen alles Aeußere; sondern zu der vollen Einheit des Lebens gehört auch (wie Hasse, im Güterrecht die Ehegatten, Berl. 1824. I. S. 7. trefflich bemerkt hat), daß alle Schicksale gemeinsam sind; was den einen trifft, soll auch den andern treffen." Ist dies unzweifelhaft in der vitae societas begründet, so läßt sich das eheliche Leben nicht blos auf das Innere des Hauses beschränken; es wäre keine wahre Ehe, wo der eine Theil zu dem andern nur in einem Knechtsverhältniß im Innern des Hauses stände, im Aeußern aber sich völlig überlassen bliebe; vielmehr bringt es die ungetheilte Lebensgemein-

schaft mit sich, daß die Ehegattin gleichsam Herrin oder Mitherrin der Güter des Mannes werde (L. 1. de act. rer. amot.); daß sie dem Hause vorstehe, wenn der Mann daran verhindert ist; sie hat ein Recht darauf, daß sie der Mann äußerlich gegen Unbilden schütze, und der Mann muß die seiner Ehefrau zugefügten Beleidigungen als sich selbst wiederfahren betrachten, wie im Canon 3. §. 1. C. 27. qu. 2. angedeutet ist: Individua vitae consuetudo est, talem *se in omnibus exhibere* viro, qualis ipsa sibi est, *et e converso*, und wie es speciell in allen gesitteten Rechten anerkannt wird. Dies alles läßt sich mit einem Geheimniß des ehelichen Lebens nicht vereinbaren; das eheliche Verhältniß ist vielmehr auch ein öffentlich wirksames; die Eheleute müssen auch öffentlich als Eheleute erscheinen, und der Staat, die bürgerliche Gesellschaft, hat um so mehr ein Recht, die Veröffentlichung dieses Verhältnisses zu fordern, als er wesentlich bei dem Rechtsbestande der Ehen betheiligt ist. Natürlich kann damit nicht ausgesagt werden, daß jeder Ehegatte auch an dem Beruf des andern unmittelbar Theil nehmen müsse; die Natur selbst schon hat den verschiedenen Geschlechtern einen an sich untheilbaren, verschiedenen Beruf angewiesen; es ist selbst nicht als eine Nothwendigkeit oder als wesentlich zu betrachten, daß die Frau an dem mit einem gewissen Beruf oder Standpunkt des Mannes in der bürgerlichen Gesellschaft verknüpften Rang und Würde desselben persönlich Theil nehme, was zwar im Allgemeinen Regel geworden ist, wovon aber die Germanische Sitte bei den morganatischen Ehen eine Ausnahme, wiewohl mit großer Beschränkung, zugelassen hat. Das aber ist immer nothwendig, daß die Frau, als die Frau dieses Mannes, von jedermann geachtet werde, und hierzu ist wieder nothwendige Voraussetzung,

daß man vor Andern kein Geheimniß daraus macht. Das Römische Recht setzt hierin das wesentliche äußere Kennzeichen einer wahren Ehe, dem Concubinat gegenüber, indem mit Ulpian in l. 49. §. 4. D. de legat. III. gesagt wird: Parvi refert uxori an concubinae: — sane enim nisi dignitate nihil interest. Darin besteht auch das jus uxorium, wie es von Labeo in l. 29. D. eod. genannt wird, und deshalb weiset l. 9. C. de nupt. zum Beweise der Ehe auf die Wissenschaft Anderer, besonders der Nachbaren hin. Nehmen wir diese öffentliche Geltung der Frau (oder auch was in anderer Art gedenkbar ist, des Mannes) hinweg, wird sie unter den beiden Theilen geradezu absichtlich ausgeschlossen, so ist es eine blos einseitige Lebensgemeinschaft zu gewissen Zwecken, zum Geschlechtsgenuß, zum Kinderzeugen, oder zur Unterstützung in körperlichen und geistigen Schwachheiten. Die römischen Gesetze nennen dies einmal beiläufig ein inaequale conjugium (L. 3. C. de naturalib. lib.), aber sie versagen ihm die Rechte der Ehe, denn es ist keine vollkommene Lebensgemeinschaft, mithin keine Ehe. Die Frau ist nur eine Person quae uxoris loco sine nuptiis in domo sit (L. 444. D. de V. S.), wie denn in der That auch der verewigte Graf die Mutter der Herren Beklagten nur für eine S t e l l v e r t r e t e r i n seiner v e r s t o r b e n e n G e m a h l i n (warum nicht ohne Weiteres für seine eheliche Gemahlin oder Hausfrau?) laut des obigen Zeugnisses erklärt hat. Keine Gewalt der Erde kann ein solches Verhältniß, ohne mit der Natur selbst im Streit zu gerathen, für eine Ehe erklären. Es ist ein Gesetz, dem Niedrigsten wie dem Fürsten geschrieben. Es bemerkt also Ulr. Huber gewiß sehr wahr in den Praelect. ad tit. D. de concub. §. III. „ejusmodi clandestina conjunctio,

licet hoc animo ut indissolubilis sit, tamen, *si absit titulus honorque matrimonii coram ecclesia et hominibus*, non videtur honestati ac scopo nuptiarum in liberis, qui illegitime nascuntur, satisfactum, etsi vulgo matrimonium conscientiae appelletur. Eine entgegenstehende Gewohnheit wäre unvernünftig und nichtig.

Zwar ist unleugbar, daß das ältere catholische Kirchenrecht bis zum Tridentinischen Concil auch die völlig geheim gehaltenen Ehen als wahre Ehen betrachtet hat, sobald nur der Beweis ihrer Eingehung unter den Contrahenten selbst geführt wurde [1]), und überall und so lange die Kirche allein über das Bestehn oder die Giltigkeit einer Ehe zu entscheiden hatte, mußten sich dann von selbst auch an die von ihr approbirte Ehe die vollen bürgerlichen Wirkungen anknüpfen; allein das Tridentinische Concilium hat wenigstens die absolute Heimlichkeit deutlich ausgeschlossen; und wenn dessen ungeachtet die Praxis der päbstlichen Curie noch jetzt als Grundsatz üben sollte: daß eine Ehe nicht nothwendig öffentlich abgeschlossen zu werden brauche, sondern die Parteien sogar aus dringenden Gründen deren (der Ehe) Verheimlichung verlangen können, worüber eine eigene Bulle, von Benedict XIV, Salis Vobis 1741 erlassen ist [2]): so wird man zugeben müssen, daß, Falls auch diese päbstliche Anordnung nicht als Machtüberschreitung zu qualificiren seyn sollte, eine blos der Kirche bekannt gemachte Ehe auch nur

---

1) M. s. c. 2. X. de clandestina desponsat. auch schon dict. Gratiani ad C. 30. qu. 5. can. 9—10., sodann Schannat, Conc. Germ. v. Harzh. t. IV, p. 369. Eichhorn, Grundf. des Kirchenr. II, 313.

2) Eybel, introd. in ius eccles. Cathol. §. 358. a. 364. b. Walter, Lehrb. d. Kirchenr. §. 309.

für die Kirche giltig seyn kann, und daß hieraus für den Staat keine Nothwendigkeit fließet, selbige auch in bürgerlicher Hinsicht für giltig anzuerkennen. Wirklich hat man z. B. auch in Frankreich keinem mariage tenu secret ou caché bei den dortigen Tribunälen zu irgend einer Zeit bürgerliche Giltigkeit, sondern der Frau und den Kindern blos einen Anspruch auf Alimente oder alimentarische Abfindung zugestanden, wie man sich aus einer ganzen Reihe von Entscheidungen überzeugen kann, die sich im Code Matrimonial, (Par. 1770. p. 714. s.) so wie im Dictionnaire de Justice (Yverdun, 1778. tome IX, p. 107.) angeführt finden.

Noch viel weniger können jene Grundsätze des catholischen Kirchenrechts, selbst des Vor-Tridentinischen, bei den Ehen von Protestanten gegen das unverkennbare Wesen der Ehe an sich in Betracht kommen. Ueberhaupt dürfen wir es als einen Grundsatz des protestantischen Kirchenrechts ansehn: die Kirche erkennt diejenigen ihrer Mitglieder als Ehegatten an, welche eine nach den Staatsgesetzen giltige Ehe eingegangen haben [3]); sie würde nur denen ihre Anerkennung versagen dürfen, welche in einer durch das Evangelium ausdrücklich gemißbilligten Verbindung begriffen sind. Hierdurch ist der ganze frühere Standpunct verändert und eigentlich umgekehrt worden; von selbst sind hierdurch alle civilrechtlichen Grundsätze über die Giltigkeit einer Ehe, insonderheit diejenigen, welche aus

---

3) Es folgt dies schon aus der Conf. August. Art. 16. wo das ducere uxorem und nubere, zu den civilibus negotiis gerechnet wird, womit die Art. Smalc. von der bischöfl. Gewalt, und Luthers Traubüchlein, in d. Vorr. zu vergleichen sind. S. auch C. W. Robert rechtl. Ged. über den Begriff der Ehe. Frkf. Leipz. 1787. S. 113. f.

der Natur der Ehe ganz von selbst fließen, wieder in volle Kraft gesetzt worden, und wenn dieß nicht früh genug erkannt und angewendet wurde, so war nur Unbeholfenheit und Befangenheit der Jurisprudenz in den einmal angewöhnten Vorstellungen und Satzungen des canonischen Rechts Schuld daran. In sofern nun ist jede vor dem Staat, vor der bürgerlichen Gesellschaft absichtlich verheimlichte Ehe auch nach protestantischem Kirchenstaatsrecht ein Unding und keine Ehe; es existirt auch schlechterdings kein Cäsareopapat in ihr, der etwas Unnatürlichem die Rechte des natürlichen Zustandes verleihen könnte.

Wie es nun mit der s. g. Gewissens-Ehe des verewigten Grafen beschaffen war, ist oben schon vorgekommen. Nicht einmal in den Kirchenbüchern ward von dem Geistlichen, dem man das Geheimniß anvertraut hatte, die Mutter der Hrn. Bekl. als Ehegattin des regierenden Grafen aufgeführt, sondern als Hofjungfer u. s. w. Wer kann sagen, ob nicht das Publikum sich vielleicht noch anderer Bezeichnungen bedient haben möge? Solches dulden, heißt nicht pleno honore feminam diligere, und schließt schon allein die Annahme eines legitimen ehelichen Verhältnisses aus.

§. 20.

Mangel der Hierologie.

Ob nun in Deutschland und namentlich im Anfang dieses Jahrhunderts eine Ehe unter Protestanten, wenn insbesondere der eine Theil ein Reichsunmittelbarer mit landesherrlicher Macht war, ohne kirchliche Einsegnung giltig geschlossen werden konnte, ist eine Frage, die wesentlich aus dem deutschen öffentlichen Recht der damaligen

Zeit

Zeit, wie es sich für die Protestanten gebildet hatte, zu entscheiden ist.

Als bekannt darf hier übergangen werden, daß das neuere römische Recht, selbst in seiner christlichen Entwikkelung bis zu und unter Justinian, keine bestimmte Form zur giltigen Eingehung einer Ehe weiter vorschrieb, sondern sich allein mit dem consensus begnügte, d. i. mit der beiderseitigen animi destinatio, gerichtet auf eine wahre eheliche, das ganze Leben umschließende Verbindung, ausgesprochen auf eine thatsächlich erkennbare Weise (Haße, a. a. O. S. 92. f.), für welche letztere es nur bei gewissen Personen besondere Vorschriften gab. (Rittershus. Jus Justinian. IV. 1, n. 13.). Was indeß der Staat nicht gebot, forderte die Kirche von christlichen Ehegatten. Die Ehe sollte im Herren geschlossen werden; darum wandte man sich schon vorher an den Bischof, und suchte dessen Genehmigung, so wie die kirchliche Bestätigung und Einsegnung zu erhalten, wiewohl eine eigentliche Regel hierüber in den ersten Jahrhunderten noch nicht bestand (Moy, das Eherecht der Christen, Regensb. 1813. S. 94. f. Eichhorn, Kirchenr. II, 310.). Dieser Gebrauch ward allmählig so allgemein, daß Kaiser Leo in der 89. Novelle die kirchliche Einsegnung im Römischen Reich als das förmliche Erkennungszeichen einer wahren Ehe vorschrieb (Moy, 220.). Auch in den germanischen Staaten wurde vorzüglich durch ein Capitulare Carls d. Großen v. 802. V, 35. die Concurrenz der Kirchen bei Abschließung giltiger Ehen anerkannt und erheischt; in einem Rescript des Pabstes Nicolaus I. wegen einer Ehestreitigkeit K. Lothars im J. 865 wird sogar der Mangel der gebräuchlichen kirchlichen Einsegnung als ein Kennzeichen wider die Annahme einer Ehe betrachtet (can. 4. C. 31.

qu. 2. vgl. Benedict. XIV, de synodo dioeces. VII, 27. 4.). Doch ist allerdings nicht abzusehen, daß die Einsegnung eine wesentliche Form geworden; nur die heimliche, ohne vorherige Anzeige bei der Kirche und ohne deren Ankündigung geschlossene Ehe bestrafte die Kirche; das entscheidende Princip blieb immer noch der consensus matrimonialis, welcher insbesondere bei durch concubitus bekräftigten Sponsalien angenommen ward.

In diesem Zustand des christkatholischen Kirchenrechts constituirte sich die neue Kirche der Protestirenden. Schon vorhin ward angemerkt, daß dieselbe in ihrer ersten hauptsächlichen Bekenntnißschrift die Ehen, oder vielmehr die Eingehung derselben zu den an sich weltlichen Dingen rechnete; es war daher auch ganz folgerichtig, wenn Luther in der Vorrede seines Traubüchleins sagte: „So manches Land, so manche Sitten. Demnach weil die Hochzeit und Ehestand ein weltlich Ding ist, gebührt uns Geistlichen oder Kirchendienern nichts darin zu ordnen oder regieren; sondern lasset jeder Stadt und Lande hierin ihren Brauch und Gewohnheit, wie sie gehen. — Aber so man von uns begehret, für die Kirche oder in der Kirche sie zu segnen, über sie zu beten, oder sie auch zu trauen, sind wir schuldig dasselbige zu thun.“ Bald nachher fügt er hinzu: „Weil man denn bisher mit denen Mönchen und Nonnen so trefflich große Gepränge getrieben hat, in ihrem Einsegnen, so doch ihr Stand und Wesen ein ungöttlich und lauter Menschengedicht ist, das keinen Grund in der Schrift hat: wie viel mehr sollen wir diesen göttlichen Stand ehren, und mit viel herrlicher Weise segnen, beten und zieren? Denn ob es wohl ein weltlicher Stand ist, so hat er dennoch Gottes Wort für sich, und ist nicht von Menschen gestif-

tet, wie derer Mönche und Nonnen Stand; darum er auch hundertmal billiger solt geistlich gehalten werden. — Auch darum daß das junge Volk diesen Stand lerne mit Ernst ansehen und in Ehren halten, als ein göttlich Werk und Gebot. — Die es zum Ersten gestiftet haben, daß man Braut und Bräutigam zur Kirche führen soll, habens wahrlich für keinen Scherz, sondern für einen großen Ernst angesehen; denn es kein Zweifel ist, sie haben damit den Segen Gottes und gemein Gebet haben wollen. — So beweiset es das Werk an ihm selbst; denn wer von dem Pfarrer oder dem Bischof Gebet und Segen begehret, der zeiget damit wohl an, in was für Fahr und Noth er sich begiebt, und wie hoch er des göttlichen Segens und gemeinen Gebetes bedarf zu dem Stande, da er empfähet u. s. w. So wollen wir nun auf diese Weise an dem Bräutigam und Braut (wo sie es begehren und fordern) handeln."

Luther sprach hiermit aus, daß der eheliche Stand, wenn gleich die Eingehung und vieles Andre dabei weltlich, dennoch zugleich ein göttlich Werk und Gebot sey; was auch nachher zu keiner Zeit in der evangelischen Kirche völlig verkannt worden ist [1]); er hält zwar die kirchliche Einsegnung nur für etwas an sich freiwilliges, nicht von der Kirche aufzudringendes, wohl aber für eine herrliche Tradition. Man ging indeß noch weiter. Die exorbitante Begünstigung, welche die damalige Praxis des canonischen Rechts den ohne alle Ankündigung geschlossenen Ehen gewährte, erregte bei Luther, wie bei andern Reformatoren großen

---

1) Vgl. Spener in dem nachher angeführten Gutachten p. 567., wo er die Ehe ein Werk nennt, so neben dem contractu politico auch Einiges Geistliches in sich hat. Sodann Gerhard, Loc. theol. tom XV, p. 5. Eichhorn, Kirchenr. S. 301.

Anstoß, und vermochte ihn bereits im Jahre 1530 in seiner Schrift von Ehesachen (Sämmtl. Schr. v. Walch, X, 893.) zur Aufstellung des Satzes: „Weil die Ehe ein öffentlicher Stand ist, der öffentlich von der Gemeinde soll angenommen und bekannt werden, ists billig, daß er auch öffentlicher Weise gestiftet und bekannt werde.“ Er beschränkt sich demnächst zwar nur darauf, die schreiendste Art der heimlichen Ehen, welche wider Wissen und Willen den Eltern und anderer Vorstände geschlossen worden, hervorzuheben, bleibt jedoch auch im Allgemeinen dabei, daß den heimlichen Ehen überhaupt von der Obrigkeit zu steuern sey. Gerade so ist nun auch in dem den Schmalcaldischen Artikeln von 1537 beigefügten Tractat „von der Bischöfl. Gewalt und Gerichtsbarkeit“ gegen die alte Kirche gesetzt: „item ist unrecht, daß insgemein alle Heirath, so heimlich und mit Betrug ohne der Eltern Vorwissen und Bewilligung geschehen, gelten und kräftig seyn sollen,“ oder wie es in der lateinischen Uebersetzung hieß: etiam injusta lex est, quae in genere omnes clandestinas et dolosas desponsationes contra jus parentum approbat (Libr. symb. ed. Hase, p. 355.). Mag nun auch hierdurch der Heimlichkeit der Ehen blos in einer Beziehung der Stab gebrochen seyn: zerstört war dadurch jedenfalls das alte System, welches durch den Willen der Contrahenten allein schon eine kirchlich und weltlich gültige Ehe jedem Dritten gegenüber entstehen ließ, so lange nur kein canonisches auflösendes Ehehinderniß im Wege stand. Von selbst war man nun genöthigt, zur Sicherung der Rechte solcher dritter Personen auf eine bestimmte Form bei Eingehung der Ehen zu halten, und keine war dazu geeigneter, als die schon in den ältern Kirchengesetzen vorgeschriebene, nur nicht gerade mit Strenge geforderte Form

des kirchlichen Aufgebots, so wie die in der kirchlichen Sitte stets und hochgehaltene kirchliche Einsegnung. Diese wurde denn auch alsbald in allen evangelischen Kirchen und Landen Deutschlands, wie in der ältesten Kirche der ersten Jahrhunderte, als das entscheidendste Kennzeichen einer rechtmäßig eingegangenen gültigen Ehe betrachtet, und die Kirchenordnungen und sonstigen Ehegesetze bestanden ausdrücklich auf die Beobachtung dieser Form. In Uebereinstimmung hiermit hat sich demnächst in Deutschland wenigstens schon seit dem 17. Jahrhunderte ein allgemeines Herkommen gebildet, daß man keine Ehe eingeht ohne Vorbehalt und Gebrauch der in der christlichen Kirche üblich gewordenen Einsegnung, und keine Ehe als eingegangen betrachtet, wo nicht diese Form wirklich beobachtet ist.

Die Allgemeinheit dieser Ansicht und ihre wirkliche Anwendung ergiebt sich theils aus der Uebereinstimmung der deutschen Kirchengesetze [2]), von denen übrigens Eichhorn mit Recht bemerkt, daß sie den Grundsatz nicht erst eingeführt, als vielmehr nur in sich aufgenommen und bekräftigt haben (Kirchenr. S. 318, 319.); theils aus den Zeugnissen der Praxis und Rechtslehre, wenn auch hierin nicht ein und dieselbe Ansicht in Betreff der Dispensabilität der Hierologie herrscht, wovon im nächsten §. gehandelt werden soll. Zu jenen Zeugnissen rechnen wir zunächst Nicol. Betz, welcher mit Hotmann (in dessen illustr. quaest. 25.) in seinem tract. de statut. pact. et consuet. Princip. v. 1611. cap. 6. p. 137 schon dahin urtheilte: de iure civili quidem solo partium consensu etiam tacito matrimonium contractum intelligi; si autem quaestionis huius

2) Eine große Anzahl derselben findet man nachgewiesen bei Robert, in der obstangef. Schrift Not. 192. die sich aber noch durch manche neuere staats- und kirchenrechtliche Bestimmung vermehren ließe. Wegen Oldenburg s. unten.

disceptatio ex religionis nostrae institutis potius, quam ex iure civili Romano petenda sit, uti revera est, cum matrimonium potius divini quam humani iuris esse constet, morem matrimonii sine publica testatione et solenni ritu contrahendi a Christianis repudiandum esse; — sodann vorzüglich ein Responsum der Leipziger Theologen von 1620 (bei Erasmus Ungepauer, J. E. 3. qu. 5. in nego, auch bei Bechmann, de nupt. Jen. 1670. c. 3. aph. 2. angeführt) wo diese erklären: „Betreffend die Consummation und Vollziehung der Ehe, so ist bei wohlbestelten Kirchen und Regimentern die gesetzte und löblich eingeführte Ordnung, daß die Ehe in allwege öffentlich sol vollzogen werden" u. s. w.; daran schließt sich, mit einem von ihm selbst nachgewiesenen Zuge anderer Juristen, Ben. Carpzov, in der Jurispr. consist. II, def. 66. und 142. wo die Unerläßlichkeit der Einsegnung geradezu ausgesprochen wird, und zwar keineswegs blos aus einem vermeintlichen ius divinum; ferner J. H. Böhmer, welcher in seinem J. Eccl. Prot. IV, 3, 39. ebenso wie nachmals sein Sohn, G. Ldw. Böhmer, in den Princ. iur. canon. §. 349. kirchliche Trauung vermöge kirchlicher und staatsrechtlicher Observanz bei Strafe der Nichtigkeit fordert; mit denen weiterhin auch einverstanden sind Titius, in d. Probe des T. Geistl. Rechts, IV, 2, §. 29. 30. Leyser, spec. 298, med. 3. sp. 585. med. 1—14. Deyling, Inst. prud. past. III, 7, 13. Hellfeld, Jurispr. for. §. 1221. Hofacker, princ. jur. civ. I, §. 381. Robert, a. a. O. S. 147. f. Schott, Eherecht §. 162. Schnaubert, Grundſ. des Kirchenr. §. 251. Wiese, Handb. d. Kirchenr. III, S. 406. Flügge, Geschichte der kirchl. Einsegnung S. 75. Pohl, Kirchenr. S. 412. Hartitzsch,

Eherecht S. 189. Eichhorn, a. a. O. S. 320. v. Grolman Grundſ. des Kirchenr. S. 288.

Die Chriſtlichkeit des Gebrauchs und die Pflicht ſich ihm zu unterwerfen erkennen überdies eine Menge angeſehener deutſcher Theologen an, insbeſondere Spener, in ſ. Consil. theolog. Vol. II, c. 4. sect. 12; Gerhard, in den loc. theolog. tom. XV. loc. 26. c. 6. p. 396. Jo. Franc. Buddeus, Instit. theolog. moral. Lips. 1727. III, 6, §. 21. Calvör, Rituale Eccles. L. 1. sect. 1. cap. 27. §. 10. Reinhard, Syſtem der chriſtl. Moral. III, §. 317. S. 370. ed. 3. Jörg und Tzſchirner, die Ehe. Leipz. 1819. S. 229. v. Ammon, Handb. der chriſtl. Sittenlehre III, §. 191. S. 168; und hat man wohl ſelbſt je gehört, daß irgendwo in Deutſchland ſeit dem Anfang dieſes Jahrhunderts oder ein Menſchenalter noch zurück, abgeſehen von den widerſinnigen Zwangserklärungen zu Ehegatten, eine Ehe freiwillig ohne kirchliche Hierologie geſchloſſen, oder ohne ſie für eine wahre gültige Ehe gehalten wäre? Ja der Verfaſſer der rechtl. Ausführung verkennt im §. 18. ſelbſt nicht, daß jener kirchliche Act und die dabei ſtattfindende Erklärung des Eheconſenſes bei den Proteſtanten durch Obſervanz, und hie und da durch Kirchenordnungen eingeführt ſey; was wohl nur eine Umgehung eines unumwundenen Zugeſtändniſſes allgemeiner Obſervanz ſeyn ſollte.

Dieſe Obſervanz hat nun in Deutſchland nicht blos für die Unterthanen, ſondern auch für die Regierenden ſelbſt, welche ſich zur Evangeliſchen Kirche bekannten und bekennen, unleugbar beſtanden. Zum Beweiſe deſſen dient 1. der beinahe gleichlautende Inhalt der unzähligen Ehepacten in den deutſchen hohen Häuſern, wo des Beilagers Erwähnung geſchieht, deſſen Begehung darin durch prie-

sterliche Copulation christlichem Gebrauch nach, unter Gottes Segen und Beistand verordnet zu werden pflegt. Sogar die am 30. März 1733 abgeschlossenen Ehepacten zwischen der Gräflich Aldenburgischen Erbtochter, und dem Reichsgrafen Bentink, liefern im §. 1. ein Beispiel. 2. Das Zeugniß vieler deutschen Publicisten und anderer juristischer Schriftsteller, unter denen hier nur bemerkt werden sollen: J. H. Böhmer, J. E. P. IV, 3, §. 55. 58. Titius, deutsches Geistl. Recht IV, 2, §. 29 *). Schmid, Instit. jurispr. eccles. §. 239. A. L. Schott, Eherecht, §. 162. Not. **** (vergl. auch den folgenden §.) Und sollte wohl eine protestantische Fürstentochter glauben, ohne kirchliche Form die legitime Gemahlin eines regierenden Fürsten seyn zu können?

Bürgerliches und kirchliches Recht heiligen den Grundsatz: diuturni mores consensu utentium approbati, legem imitantur (§. 1. J. de LL. c. 6. D. 12.), und auch ein vormaliger deutscher Landesherr konnte vermöge seiner Abhängigkeit vom Reich, als Unterthan des Reichs, einem allgemeinen oder besondern Herkommen unterworfen seyn.

§. 21.

Indispensabilität der Hierologie.

Nach den Vorstellungen der deutschen protestantischen Landeskirchen und Staaten ist demnach eine wahre Ehe ohne priesterliche Einsegnung undenkbar, und es fragt sich

---

*) „Freie Regenten," sagt er, „pflegen sich der priesterlichen Trauung zu unterwerfen, dergestalt, daß sie unter sich noch keine Ehe vor der priesterlichen Copulation erkennen."

nur, ob dieselbe auch durch Etwas Anders vertreten werden, oder Ausnahmsweise, besonders durch Dispensation, namentlich Selbstdispensation wegfallen könne. Hierüber besteht allerdings eine Meinungsverschiedenheit.

Es hat zuvörderst nicht an Schriftstellern gefehlt, welche die Hierologie bei der Ehe der Protestanten, wie bei den Catholischen, für einen blos außerwesentlichen, zufälligen, obwohl geziemenden Act erklären und zum Wesen der Ehelichung weiter nichts, als den consensus matrimonialis erfordern, so daß also die Einsegnung als etwas Gleichgiltiges unterlassen, wenigstens zu jeder Zeit nachgeholt werden könnte. Schriftsteller dieser Meinung nennt die Rechtliche Ausführung §. 18. Not. 2., unter welche jedoch der daselbst zuerst angeführte Carpzov nicht mitgehört. Andere Kirchenrechtslehrer, welche die Hierologie blos für eine gesetzliche oder durch Staatsobservanz allein vorgeschriebene, aber wesentliche, und daher bei Strafe der Nichtigkeit zu beobachtende Form betrachten, wie z. B. J. H. Böhmer und Robert a. a. O. müssen allerdings der Landesobrigkeit das Dispensationsrecht gestatten, und dann würde sich ein unumschränkter Landesherr ebenfalls der Hierologie bei seiner Vermählung entheben können, ohne Eintrag für die Giltigkeit der Ehe, was auch jene Schriftsteller anerkennen, wiewohl sie als Cautel oder Staatsraison geltend machen, daß der Landesherr nicht leicht von der selbst eingeführten oder genehmigten Ordnung abweichen solle. (Vergl. J. H. Böhmer J. E. P. IV. 3. 42. 48. und de sublimi dispensandi jure. Sect. II, c. 2. §. 25. in den Exercit. ad Pand. I, p. 592.).

Beide Ansichten müssen wir gemäß dem oben, im §. 20., über die Einführung und das evangelische Princip

der Hierologie Gesagten, verwerfen; die erste schon, weil nach unbestrittener Observanz die kirchliche Einsegnung der Ehe zur Abschließung der Ehe nothwendig und bei Strafe der Nichtigkeit gehört; die zweite, weil sie den Act wesentlich nur als einen weltlichen, nicht auch, was er doch wesentlich ist, als einen kirchlichen behandelt.

Die kirchliche Einsegnung oder Trauung besteht nach evangelischem Gebrauch nicht blos in der Erklärung des Eheconsenses der künftigen Ehegatten vor dem Kirchenbeamten und Zeugen unter frommen Gebeten und Wünschen, sondern auch in der wirklichen Copulirung beider Theile, in einer kirchlichen Zusammensprechung beider; d. i. in der Erklärung, daß diese Ehe auch von der Kirche genehmigt und bestätigt im Namen Gottes gelten solle (vergl. Robert a. a. O. S. 156. 162.), wie schon Tertullian darin kirchliche Besieglung des Ehebündnisses erblickte. Die Nachsuchung und Erhaltung dieses Siegels haben nun die Christen von jeher als Gewissenspflicht betrachtet, was die Gewohnheit der ältesten Kirche, und selbst noch die Gesetzgebung der abendländischen Kirche, namentlich die Compilation der Capitularien beweiset (J. H. Böhmer J. E. P. IV, 3, 25.). In diesem Sinne äußern sich auch angesehene evangelische Theologen, vornehmlich Spener in s. Consil. theol. Vol. II, 4. sect. 12., „daß nämlich die priesterliche Einsegnung der Ehe ein sowohl alter als sehr weislich eingeführter christlicher Gebrauch sey, der noch dazu an allen Orten durch die Kirchenordnungen und Gesetze bekräftigt sey, daß jedermanns Gewissen daran gebunden und also ohne Sünde ihn nicht auslassen kann." Ebenso erklärt sich v. Ammon a. a. O. über die religiöse Trauung: „Es wird ihr namentlich in der protestantischen Kirche ein hoher Werth beigelegt.

Achtung für Anstand und Ordnung, die Sorge für die Rechte des Weibes und der Kinder, und das Bedürfniß der religiösen Weihe für den ehelichen Beruf, machen es den Verlobten zur Pflicht, sich der öffentlichen Sanction ihres Bundes nicht nur keineswegs zu entziehn, sondern auch die eheliche Gemeinschaft erst mit ihr zu beginnen [1])."

Beruhet nun, wie wir dargethan zu haben glauben, die protestantische Staatenobservanz in Deutschland hinsichtlich der kirchlichen Einsegnung auf einer Gewissenspflicht, deren Erfüllung in den Obliegenheiten eines jeden Christen begründet ist: so ist damit auch jede Dispensation ausgeschlossen, weil die Protestanten in Gewissenssachen oder bei Religionspflichten einen gültigen Erlaß derselben durch eine weltliche oder menschliche Obrigkeit als papistisch verwerfen müssen. Der evangelische Landesherr selbst kann sich in seinen persönlichen kirchlichen Beziehungen doch nur als Mitglied seiner evangelischen Landeskirche betrachten, und als Inhaber der Kirchengewalt nur nach dem gemeinen Willen oder der Ueberzeugung der Kirche handeln [2]), mit-

---

1) Der Verfasser der Rechtlichen Ausf. räumt selbst ein im §. 17. „Was lange Zeit hindurch für blos facultative Sitte galt — nämlich die Schließung einer Ehe der Kirchengemeinde anzuzeigen, und den Segen des Geistlichen (soll heißen der Kirche, und durch diese den göttlichen Segen) zu erbitten — erhob sich in dem Laufe der Zeiten zur Meinung moralischer Nothwendigkeit, besonders als späterhin die Lehre von dem Sacrament der Ehe diesem rein weltlichen Rechtsgeschäft einen gewissen Anstrich von Heiligkeit verliehen hatte." Was die letztern Worte zu bedenken Anlaß geben, stellen wir dem Urtheil des Lesers anheim. Als etwas unheiliges wird man sich doch wohl die Ehe nicht zu denken haben? Also wohl nur als etwas Triviales, ein Naturbedürfniß nach der Meinung des gedachten Verfassers.

2) Art. Smalc. p. 360. ed. Hase. „Imprimis autem oportet *praecipua membra ecclesiae*, *Reges et principes*, consulere ecclesiae et curare, ut errores tollantur et conscientiae sanentur etc. Melanchthon

hin die ihm sonst zustehende Dispensationsgewalt nicht über das kirchliche Urtheil ausdehnen, und etwas sanctioniren, was dasselbe für unsittlich erklärt. Bei der Uebereinstimmung, worin die evangelische Kirche mit dem Staate durch den ihr mitangehörigen Landesherrn steht, läßt sich auch gar kein anderer Wille des Letztern annehmen, als ein solcher, der mit den Ansichten und Lehren der Kirche in Einklang ist, vorzüglich in einem protestantischen Lande.

Diese gewiß durchaus sittliche, einem christlichen Staat und Staatsoberhaupte entsprechende Ansicht wird hier nicht zum erstenmale vorgetragen, sondern sie war und ist schon vorlängst nicht nur die Ueberzeugung des Volkes geworden, welches sich schwerlich würde überreden können, die Ehe eines evangelischen Fürsten sei eine rechte Ehe ohne kirchliche Copulation, sondern auch in theologischen und juristischen Schriften der neuern Zeit unverhohlen dargelegt.

In dieser Weise äußerte sich bereits von Ludewig, in den Gel. Anzeigen I. p. 348. 350. „daß nämich Fürsten und Herren, welche über alle menschliche Ordnung gesetzt seyen, keinesweges auch im Christenthume freistehe, sich ohne priesterliche Trauung zu ehelichen, oder dieselbe gar abzuschaffen, und daß sie, falls sie solche unterlassen wollten, in der ganzen Christenheit sowohl, da solche durchgehends eingeführt, als auch bei Juden und Heiden, die nach ihrer Art trauen, Gegenstand finden würden, davon

---

loc. theol. ed. 1543 de magistratu civili: „*Ecclesia est judex* et sequitur normam evangelii in judicando. Quum autem magistratus pius sit ipse membrum ecclesiae, judicet ipse cum aliis piis et eruditis viris secundum normam quam dixi. Auch Spener a. a. O. Art. 2. sect. 1. lehrt, daß hoher Stand ebenwohl an die gemeinen Christenpflichten gebunden bleibe. —

die Wirkung die seyn dürfte, daß solche Beiwohnung niemand als ehelich erachten möchte."

Wir könnten in die Reihe der juristischen Schriftsteller auch schon Carpzov setzen, welcher die kirchliche Copulation auf ein göttliches Gebot gründete, womit er in der That nur die Gewissensverpflichtung der Ehegatten ausdrücken konnte, bei einer so wichtigen Lebensfrage auch vor Gott durch das Mittel der Kirche zu treten.

Bei J. J. Moser finden wir sodann zunächst folgende allgemeine Betrachtung im Staatsr. XVIII. S. 494. nach seiner bekannten redlichen christlichen Gesinnung: „Gleichwie aber eine unter allen drei Religionsverwandten in Teutschland ausgemachte Sache ist, daß Ehesachen Gewissenssachen seyn, welche sich nothwendig und unumgänglich nach denen principiis religionis richten müssen: also ist auch, dem zu Folge, allerdings als ein unbeweglicher Präliminar-Grundsatz festzustellen, daß, insofern die Ehesachen das Gewissen betreffen, selbige allförderst nach den Sätzen der Religion, welchen eine Person beipflichtet, zu beurtheilen seyn und die effectus civiles sich darnach richten müssen. Die Katholischen sind in diesem Stück so bescheiden, und lassen es sich nicht einfallen, in Ehesachen anders, als nach den principiis ihrer Religion zu verfahren, verlangen auch nicht anders, als nach denenselben judicirt zu werden. Einige publicistische Esprits forts hingegen wollen gar alle Barriére einreißen, sind flugs mit der Souverainété der evangelischen Stände in Glaubens- und Gewissenssachen da, wollen gleich ad jus Naturae (welches sie sich nach ihrer Phantasie und Interesse bilden, wie sie wollen) und ad jus gentium recurriren und machen es in effectu nicht besser, als jener Reichsritter, der, als

ihm sein Pfarrer das sechste Gebot vorhielt, aus Dummheit oder Bosheit antwortete: Es sei erst zu untersuchen, ob die Reichsritterschaft auch in das sechste Gebot consentirt hätte, und ob es ihren juribus nicht nachtheilig sey? dahero (wie künftig aus dem Capitel von Ehestrittigkeiten zu ersehen seyn wird) jezuweilen, zur Bemäntelung großer Herren-Excesse, öffentlich solche abentheuerliche und scandalöse Sätze verfochten werden, daß wann diese die Meinung der Evangelischen Kirche wären, die Katholischen uns Recht thäten, wann sie uns für Unchristen, ja für ärger, als Türken, Juden und wohlgesittete Heiden hielten. Es stehet aber von dieser Souveraineté kein Wort in den Reichsgrundgesetzen, noch kann solche durch eine vernünftige Folgerung daraus hergeleitet werden, wohl aber läßt sich das Gegentheil augenblicklich darthun. Dann die Katholischen haben mit Augspurgischen Confessions-Verwandten, und nicht mit Freigeistern oder Naturalisten, den Religions- und westphälischen Frieden geschlossen: gleichwie nun bereits anderwärts zur Genüge dargethan worden ist, daß die Katholischen dies nicht mißbrauchen, und es au pied de lettre der Augspurgischen Confession nehmen dürfen: also ist hinwiederum dem Recht und Billigkeit gemäß, daß sich ein der Augspurgischen Confession zugethaner und, unter deren Schutz des Religions- und Westphälischen Friedens genießender Reichsstand in Gewissens- folglich auch in Ehesachen, nach dem richte und richten lasse, was zur Zeit des geschlossenen Religions- und Westphälischen Friedens den allgemeinen Lehrsätzen der Augspurgischen Confessions-Verwandten (dann singugulaire und extravagante Köpfe und Meinungen hat es allezeit gegeben) gemäß gewesen ist, und der Kaiser

qua custos et executor legum publicarum, und die Katholischen qua Compaciscentes, haben ein jus perfectum, darauf zu dringen."

Bestimmter sagt derselbe Schriftsteller Bd. XIX. S. 457.: „Nun ist es wohl an dem, daß nach deutschen Rechten unter denen Standespersonen die copula sacerdotalis allein die Sache nicht ausmacht, sondern daß auch der Beischlaf dazu kommen muß, wenn die *effectus civiles* in Ansehung des Heirathsguts, des Witthums u. s. w. folgen sollen; aber davon ist hier nicht die Frage, sondern ob die priesterliche Einsegnung dergestalt ad substantiam matrimonii gehöre, daß eine Ehe ohne dieselbe ungültig sei? Nun reden wir hier davon als Juristen und müssen also nach den Rechten urtheilen, und zwar nach denen Localrechten, wo die Ehe vollzogen wird. Wenn also z. E. ein Reichsstand die Ehe in Holland vollziehet, und unterläßt die priesterliche Trauung, bedient sich dagegen des daselbst giltigen Surrogati, nämlich der Anzeige bei der Obrigkeit, so ist eine solche Ehe, wenn sie nach Deutschland kommen, unumstößlich und unwiderruflich. Wird aber die Ehe in Deutschland vollzogen, so ist zur Zeit des Religions- und Westphälischen Friedens ein allgemeines Principium aller Evangelischen gewesen, daß die copula sacerdotalis ad substantiam matrimonii gehöre, mithin sind die Evangelischen Reichsstände noch jetzt sub poena nullitatis daran gebunden. Und es ist mir lieb, daß ich dem Herrn von Ludwig (in der oben angeführten Stelle) auch einmal beistimmen kann."

Schon vor Moser sagte Jo. Sam. Stryck (de lib. natural. Regum et Principum I. n. 24. 25.): „Stringit haec benedictio sacerdotalis non modo privatos, sed

ipsi Reges et Principes *in conscientia obligantur* ad illam adhibendam, quatenus haec ceremonia in illorum regnis et provinciis recepta; cum nihil juri divino adversi haec constitutio ecclesiastica disponat, et Principes suo exemplo ordinem in Ecclesia servare teneantur; quapropter neglecta hac sacerdotali benedictione liberi ex clandestina quadam uxore suscepti merito pro illegitimis habentur. Verum his graviter obstare videtur, quod hierologia demum legibus humanis introducta, quibus soluti sunt principes. Ast, utut hoc in genere largiar, hoc tamen casu vix est, ut argumentum hoc procedat, postquam communiter placuit regibus ac principibus, huic ritui se submittere, et communi consensu eundem approbare, ita ut omnes liberos, extra matrimonium hoc ritu celebratum natos, a successione in Regnum et Principatum repellere soleant; ut ita necessitas hierologiae inter Christianos Principes sit quasi juris gentium reddita."

Pütter stellt wenigstens den allgemeinen Lehrsatz auf: in quaestionibus de nullitate matrimonii suae quisque sequitur religionis dogmata (Prim. Lin. Jur. Priv. §. 67.)

In neuester Zeit schrieb Eichhorn in den Grundſ. des Kirch. II. 329. „daß der protestantische Kirchenobere sich selbst nicht nur von der Proclamation, sondern auch von der Trauung dispensiren könne, ist eine, obgleich selbst noch in der neuesten Zeit aufgestellte, irrige Behauptung, da nach den Religionsbegriffen der Protestanten nur die Trauung der Verbindung den Character eines religiös und bürgerlich erlaubten Verhältnisses giebt, und hierauf das Wesen der Ehe beruhet, das mithin bei dieser sogenannten Ge-

Gewissens-Ehe fehlen würde." Eben so unbedingt dürfen wir uns endlich auf dasjenige beziehen, was Rob. Mohl (über die Nichtigkeit der Ansprüche des Obersten Sir. Aug. d'Este, Tüb. 1835. S. 98—108.) wider Klüber erörtert hat, und wovon wir uns erlauben, die Zustimmung des geehrten Verfassers unterstellend, einen Abdruck beizufügen. (Anl. VIII.)

Für das Selbstdispensationsrecht des evangelischen deutschen Landesherrn läßt sich auch nicht etwa anführen, daß der Gebrauch der Hierologie keineswegs in allen protestantischen Ländern staatsgesetzlich eingeführt ist, und z. B. in den Niederlanden schon in früherer Zeit blos dem Gewissen des Einzelnen überlassen blieb, während als wesentliche Form einer einzugehenden Ehe blos ein Civilact nöthig war. Denn einmal beweiset dies keinesweges, daß man nicht dennoch auch in jenem Lande es für Pflicht jedes evangelischen Christen hält, die kirchliche Einsegnung der Ehe nachzusuchen, weil sie nicht zur Eingehung der Ehe rechtlich erforderlich ist; dann aber kann es nach der allgemeinen Lehre der christlichen Kirche auch abweichende äußere Gewohnheiten unter den Gläubigen geben, wovon der h. Hieronymus schrieb: Illud breviter te admonendum puto, *traditiones ecclesiasticas,* praesertim quae fidei non officiunt, *ita observandas esse*, *ut a majoribus traditae sunt*, nec aliorum *consuetudinem aliorum contrario more subverti* (c. 4. D. 12.). Im protestantischen Deutschland kommt nun aber sogar Kirche und Staat darin überein, daß der Anfang der Ehe durch jene kirchliche Ceremonie bezeichnet werden müsse; es giebt außerdem gar keine so sichere, Alle überzeugende Darlegung des Eheconsenses, als in jenem Act; was die Kirche als Pflicht verlangt, fordert der Staat noch um der Ord-

nung wegen, um das eheliche Verhältniß selbst gegen Anfechtung zu sichern; und so wird die Gewissenspflicht der Einzelnen um so dringender, die Dispensation um so unmöglicher, vorzüglich wenn dadurch Rechte gegen Dritte begründet werden sollen.

Diese letztere Rücksicht muß in der gegenwärtigen Sache gewiß noch in ganz besonderen Betracht gezogen werden. Wenn es nämlich, wie oben gezeigt ward, auch unter den deutschen protestantischen Fürsten selbst Observanz war und noch ist, die Ehe nur unter kirchlicher Feierlichkeit abzuschließen, und es sonst kein eben so sicheres äußeres Zeichen einer wahren Ehe giebt, als die Vollziehung dieser Feierlichkeit: so haben auch die Mitglieder der fürstlichen oder landesherrlichen Familien, deren Befugnisse durch eine Ehe und durch deren Folgen berührt oder gar ausgeschlossen werden sollen, ein Recht darauf, jene Darlegung zu verlangen, und sie müssen, wo dieselbe unterlassen wird, der Verbindung die Bedeutung einer legitimen Ehe versagen können.

Ohne Einfluß würde endlich auf die angeblich im Jahre 1801 geschlossene Gewissensehe des verewigten regierenden Grafen der Umstand seyn, daß das holländische und französische Recht, dem jener späterhin unterworfen ward, eine kirchliche Einsegnung ganz ignorirte. Was an sich nichtig war, oder rechtlich gar nicht existirte, hat diese Gesetzgebung nicht ins Leben gerufen; sollte durch sie eine Ehe bestehen, so mußte sie in den darin vorgeschriebenen bekannten Formen erst vollzogen werden.

§. 22.

Specielle Ungültigkeit der angeblichen Ehe von 1801 bis 1816, wegen versäumter Form der Eingehung von Seiten der Mutter der Herrn Beklagten.

Müßte man dem hochsel. Grafen ungeachtet der vorstehenden Gründe ein Recht der Selbstdispensation von ei-

ner nothwendigen Form zugestehn, so würde andrerseits wenigstens noch zu zeigen seyn, daß er eben so befugt war, die Mutter der Herrn Beklagten von der, rücksichtlich ihrer zu beobachtenden, gesetzlichen Form gleichfalls zu dispensiren, oder daß diese Dispensation anderswoher erlangt worden. Das Verhältniß ist einfach dieses:

Die Dame Gerdes stammt aus dem Oldenburgischen Amte Bockhorn; ihr gewöhnlicher Aufenthalt war 1801 das Schloß Varel, wo auch der Graf fortwährend residirte; die angebliche Declaration der Gewissensehe erfolgte zu Varel, bei dem dortigen Pfarrer; Alles dieses also unter Oldenburgischer Hoheit. Mag nun auch in Ansehung des verewigten Grafen selbst der Satz des alten Staatsrechts gegolten haben: Immediatus semper et ubique est immediatus; mag er immerhin für seine Person an die Oldenburgischen Landes- und Kirchengesetze nicht gebunden gewesen seyn: so weit erstreckte sich sein Recht nicht, einen Oldenburgischen Unterthan in Oldenburgischen Landen von denjenigen Formen zu dispensiren, welche die Oldenburgischen Gesetze und Gewohnheiten zur Giltigkeit einer Ehe erfordern. Dazu aber gehört, wie nach gemeinem protestantischen deutschen Rechte, die Hierologie [1]), weshalb auch der Pfarrer Hansing zu Varel, von der geistlichen Oberbehörde wegen seines Verhaltens zur Rechenschaft gezogen

---

1) Man vergl. die Kirchenordn. von 1725. Cap. II. §. 4. C. C. Old. Suppl. I. p. 9. Und zwar bei Strafe der Nichtigkeit. Dies erhellet aus der K. Verordn. vom 8. Decbr. 1766, wegen der Copulationen eines nicht competenten Pfarrers. Hier heißt es zuletzt: „und sollen dieselben, wenn auch das (Ehe)hinderniß aufhört, dennoch nicht eher als Eheleute betrachtet werden, als sie ihre Eheberedung auf rechtsgiltige Art vollzogen haben, und sich folglich mit Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften, in Ansehung des öffentlichen Aufgebots und sonsten, von dem gehörig dazu befugten Prediger aufs neue haben copuliren lassen.“ Ebds. Suppl. III. p. 85.

worden ist. Dem Grafen stand in Varel nur das Patronatrecht, keine Kirchenhoheit zu; dort konnte er also auch Niemand dispensiren; eine dort ohne Beobachtung und mit Umgehung der Landesgesetze, besonders mit einer Oldenburgischen Unterthanin nur nach eigenem Gutfinden geschlossene Verbindung war also gar kein legitimes Verhältniß, sondern eine für beide Theile nichtige Ehe. Oder sollte man wohl neben den vielen abentheuerlichen juristischen Sätzen, welche die rechtliche Ausführung aufstellt, noch die Behauptung eines matrimonium claudicans, einer hinkenden Ehe, giltig für einen Theil, nicht giltig für den andern zu erwarten haben? Wir setzen ihr denn einzig und allein den Satz entgegen: daß die Ehe eben nur unter zwei Ehegatten denkbar ist, undenkbar, wenn nur ein Theil die Rechte eines Ehegatten beanspruchen dürfte. Wollte der verewigte Graf eine wahre Ehe mit einer Oldenburgischen Unterthanin eingehen, so mußte er auch die Gesetze ihrer Herkunft und Parochie beachten, und erst von da an hätte sie vielleicht Anspruch auf Immedietät auch für sich machen können.

§. 23.

Mangel an aller Publicität der fr. Gewissensehe.

Wäre übrigens auch alles wahr, was der Verfasser der rechtl. Ausführung behauptet, daß nämlich die Hierologie eine völlig gleichgültige, blos nebenbei zur Erklärung des Eheconsenses dienende Form sey, mithin ein protestantischer Landesherr sich und andere ohne Eintrag für die Rechtsgültigkeit der Ehe davon dispensiren dürfe: so müssen wir doch, zum Theil auf das oben über den Character der Ehe schon Gesagte zurückkommend, mit J. H. Böhmer wenigstens als Erforderniß einer gültigen Ehe aufstellen,

daß der Eheconsens auf irgend eine erkennbare Weise, und nicht blos heimlich unter den Ehegatten selbst, oder doch nur gegen einen zur Verschwiegenheit verpflichteten Dritten erklärt werde [1]); wovon auch Erlauchte und Landesherrn in Deutschland nicht ausgenommen seyn konnten. Denn Erstens erheischt das oben §. 19. erörterte Wesen der Ehe von selbst eine Veröffentlichung, weil sie sonst nie in ihre volle Geltung gegen Andere eintreten kann. Es wird vielmehr das bloße körperliche Zusammenbegeben ohne äußerlich vollendete Gestalt der Ehe, nach der allgemeinen Sitte Anstoß erregen, und nur für Concubinat gehalten werden. Schon Tertullian bemerkte von seiner Zeit, im dritten Jahrhundert der Kirche: „penes nos occultae conjunctiones, id est non prius apud ecclesiam professae (was schon damals die kirchliche Sitte mit sich brachte) juxta moechiam et fornicationem judicari periclitantur. (de pudicit. c. IV.) In der That muß auch bei einer jeden geheimgehaltenen Verbindung, wenn sie anders eine Ehe seyn sollte, die Folge eintreten, daß ihr selbst nicht nur die äußere Anerkennung und Ehre, sondern auch jedem Ehegatten insbesondere ein Theil der ihm gebührenden Rechte, endlich dem Staat eine seiner Grundlagen, die Sicherheit des ehelichen Verhältnisses und der ehelichen Zeugung, entzogen wird. Oeffentliche Eingehung der Ehe fordern daher auch diejenigen bürgerlichen Rechte, die sich an einem bloßen Civilact genügen lassen, wie z. B. das

---

1) Böhmer stellt nämlich im I. E. P. IV. 3. §. 58. als Endresultat seiner Ansichten über die Gewissensehen der Erlauchten auf: Principes protestantes sese submisisse legi de hierologia adhibenda, *vel ad minimum de matrimoniali consensu publice et solenniter declarando*, adeoque posita tali conditione clandestina cohabitatio licita amplius esse nequit.

Französische Gesetzbuch (Art. 165.): le mariage sera célebré publiquement. Unter den ältern protestantischen Rechtslehrern führen wir als einstimmend an Joh. Kitzel, Synops. Matrim. Giessae 1620. Cap. IV. theor. 6: Ex quibus omnibus consequens est, ut matrimonium non clam, sed palam et coram testibus et adhibitis quorum interest, contrahi oporteat. Robert endlich, der den protestantischen Regenten von der Form der priesterlichen Einsegnung entbinden will, fordert wenigstens (S. 205. a. a. O.), daß der Landesherr seine Verbindung als eine Ehe declarire, worunter man unfehlbar nur eine öffentliche Erklärung verstehen kann. Selbst die geheime ohne Zeugen vollzogene Trauung wird daher mit Recht als ungenügend und unwirksam zum Bestand der Ehe verworfen (v. Justi Rechtl. Abhl. v. den Ehen. Leipz. 1757. §. 125. S. 202. und die daselbst Angeführten).

Zweitens: das Römische Recht, welches wieder zur Anwendung kommen muß, wenn weder die protestantische gemeine Rechtssitte, noch der sacramentalische Character der katholischen Ehe in bürgerlichen Verhältnissen der Protestanten entscheiden darf, verlangt nicht nur im Allgemeinen Offenkundigkeit jeder Ehe (fidem amicorum in c. 3. Theod. C. de nupt., woselbst Gothofredus zu vergleichen, und woraus l. 22. Just. C. de nupt. entnommen ist, womit ferner l. 9. eod. zusammenstimmt): sondern es gebietet sogar ausdrückliche Beglaubigung in mehreren, hier zum Theil zutreffenden Fällen namentlich [2]):

a) Wenn ein Patron seine Freigelassene heirathen wollte; Nov. 87. c. 3. Auth. sed. novo jure C. de nupt.

b) Wenn sich eine Person höheren Standes mit einem

---

2) Vergl. Rittershus. Jus Justin. IV, 1, 13. s.

Frauenzimmer von anstößiger Lebensart verbinden wollte. L. 23. C. de nupt.

und wenn etwa diese Ausnahmen durch die neuesten Novellen aufgehoben wären, jedenfalls noch

c) Wenn eine höhere Standesperson überhaupt sich verehelichen würde. Nov. 117. c. Auth. maximis decor. C. cit.)

Unstreitig gehörte der verewigte regierende Graf unter die Categorie der höheren Standespersonen. Für ihn war auch die Novelle nach den Reichssatzungen gemeines Recht.

Schwerlich würde man übrigens sogar der öffentlichen Erklärung eines von der Copulationsförmlichkeit und den Landesgesetzen entbundenen Landesherrn, daß zwischen ihm und einer gewissen Frauensperson schon seit einer bestimmten Zeit ein eheliches Verhältniß bestanden habe, eine rückwirkende Kraft, besonders zum Nachtheil der Agnaten und anderer rechtmäßiger Nachfolger ex pacto et providentia majorum, beilegen können. Eine solche Erklärung wäre insofern ein Zeugniß in eigener Sache, überdies aber in sich selbst widersprechend, weil, so lange dem ehelichen Verhältniß von den Ehegatten die Oeffentlichkeit vorenthalten ward, und die Fortsetzung oder Aufgebung blos dem Gewissen jedes Einzelnen überlassen blieb, dasselbe nur eine Halbehe und so gut wie gar keine Ehe war [3]). Legte das c. 2. X. de clandest. despons. der spätern Erklärung einer geheimgeschlossenen Ehe vor der Kirche eine rückwirkende Kraft bei, so steht dies ganz mit dem sacramentalischen

3) Io. Sam. Stryk de liber. nat. I. n. 33. scheint zwar der entgegengesetzten Meinung zu seyn, allein aus sehr schwachen Gründen. Einmal nämlich hat er dabei die Rechte Anderer übersehen, und zweitens meint er, daß die Ehe bis dahin wenigstens als ein matrimonium conditionatum präsumtiv gelten könne. Eine bedingte Ehe! ebenfalls ein Unding!

Character der Ehe im canonischen Recht in Verbindung, kann aber für Protestanten nicht entscheiden, wo zunächst das weltliche Recht in Betracht kömmt [4]).

§. 24.

Ueber die vermeintliche Legitimität der Kinder aus Gewissensehen.

Gäbe es irgend eine juristische Möglichkeit, die s. g. Gewissensehe, man verstehe nun darunter die durchaus geheimgehaltene, oder wenigstens eine ohne jemalige deutliche Erklärung eingegangene Verbindung von Mann und Frau, als wahre rechtmäßige Ehe gelten zu lassen: so würde sich immer noch das Bedenken erheben, ob den Kindern, aus solcher Verbindung entsprossen, die Rechte der ehelichen zugestanden werden müßten. Die Legitimität der Kinder hängt von der Gewißheit eines ehelichen Verhältnisses ab; wie mag aber eine solche Gewißheit von einer heimlichen Verbindung behauptet werden, von welcher man nur aus den eignen Erklärungen der angeblichen Ehegatten Kunde erhält, deren Macht es also anheimgegeben sein würde, eine Ehe zu fingiren, obgleich eine solche wirklich nicht be-

---

4) Selbst die Canonisten der katholischen Kirche geben übrigens zu, daß die spätere professio matrimonii clandestini in praejudicium alterius matrimonii interim contracti keinen Effect habe. Covarruv. de Sponsal. p. 1. c. 4. §. 1. p. 4. Canisius ad c. 2. X. 2. c. Stryk, Usus mod. Pand. tit. de R. N. §. 29. Ganz für obige Meinung ist I. H. Böhmer I. E. P. IV. 3. 46. wo er sagt: „Principi integrum foret, illegitime contracum matrimonium sua confirmare autoritate, modo eo tempore, quo aliis jam jus quaesitum non est, fiat, *vel saltem sine praejudicio aliorum.* — Sed vix haec principis indulgentia alium habebit effectum, quoad liberos, quam alias legitimatio per rescriptum principis habet; adeoque successio in feudo hujusmodi liberis adscribi nequit etc.

stand? Unbegreiflich ist es daher, wie Feuerbach beiläufig in s. Lehrbch. d. peinl. R. §. 458. sagen konnte: „Die Gewissens-Ehe ist nichts als Concubinat (natürliche Ehe) mit der Wirkung einer rechtlich gültigen Ehe." Wahr ist hierbei nur der Satz: die Gewissens-Ehe ist bloßer Concubinat, d. h. ein wesentlich auf körperliche Geschlechts-Verbindung gerichtetes Verhältniß, dem man in der Vorstellung der Contrahenten den Anstrich einer Ehe zur Beschwichtigung des Gewissens zu geben sucht, was aber nicht mit dem Namen der natürlichen Ehe geadelt werden sollte, da die natürliche Ehe nichts anders ist, als die ungetheilte Lebensgemeinschaft von Mann und Frau in jedweder Beziehung. Völlig unverständlich ist dann, wie die blos theilweise Lebensgemeinschaft die Wirkung einer rechtlichen giltigen Ehe haben sollte, wofern sie ihr nicht gegen alle ratio juris durch Gesetz oder Herkommen beigelegt würde.

Ein Gesetz ist man nicht im Stande nahmhaft zu machen, es könnte also nur das Herkommen sein, was aber ebenfalls geleugnet werden muß. Selbstverstanden kommt es nicht darauf an, was für Rechte in frühern Jahrhunderten den Kindern der Beischläferinnen, oder den in s. g. Gewissens-Ehen erzeugten zugestanden oder von ihnen usurpirt worden sind. Ehestand und Concubinat waren freilich in Zeiten und bei Völkern roherer Gesittung weniger zu unterscheiden, als beides da unterschieden werden muß, wo das Recht auf sittlicher Nothwendigkeit und Wahrheit beruhet; was insbesondere absolute Herrscher früherer Zeit, die keinem Gesetze unterworfen waren, oder unterworfen zu seyn vermeinten, sich in Ansehung ihrer natürlichen Kinder erlaubten, konnte für zukünftige Zeiten kein Recht begründen, namentlich nicht für Reichsunmittelbare Angehörige des deutschen Reiches, welche stets ei-

ner höhern obrigkeitlichen Gewalt unterworfen waren. Außer Betracht bleibt daher, was man beispielsweise anzuführen beliebt hat, wenn in der alten Fränkischen Dynastie zuweilen Concubinenkinder Erben ihrer Väter geworden sind; wenn König Heinrich VII. von England der Enkel eines Mannes, Owen Tudor, war, der mit Catharina von Valois in heimlicher Ehe gelebt und Kinder gezeugt hatte [1]). Man müßte die Geschichte und besonders die Brittische jener Zeit nicht kennen, um sich durch ein solches Beispiel blenden zu lassen.

Nicht minder unerheblich und unzureichend zum Beweis eines noch im Anfange des jetzigen Jahrhunderts geltenden Gewohnheitsrechtes ist es, wenn in Deutschland selbst, vor der Reformation und vor dem Tridentinischen Concil, Kinder aus einer geheimen, jedoch nach den ältern Kirchengesetzen immerhin giltigen Ehe, als eheliche Kinder anerkannt worden sind und erkannt werden mußten. Denn es gab damals kein anderes Recht, als das kirchliche in Ehesachen, kein anderes Forum für die Entscheidung, als das kirchliche. Dahingegen sehen wir, daß schon Luther den Abkömmlingen aus geheimen Ehen das volle Recht ehelicher Kinder bezweifelte. In seinen Tischreden nämlich (Tit. 43. vom Ehestande p. 400. ed. Altenb.) sagt er: „Der Fürsten und großen Herrn heimliche Ehe ist eine rechte Ehe vor Gott, ob sie gleich ohne alles Gepränge und Herrlichkeit zugeht [2]), und daß die Kin-

1) Rechtl. Ausf. S. 55., womit man noch vergleichen kann Struv, Ipr. heroic. P. II. cap. 6. §. 13. seq. auch de Neumann in Wolfsf. de matrim. princ. §. 392.

2) Es ist bemerkenswerth, daß es dem Verfasser der rechtl. Ausführung S. 50. nur gefallen hat, Luthers Worte bis hieher als Beweis für sich anzuführen, dagegen aber das sogleich ohne Absatz darauf Folgende zu verschweigen. Dii! bonam fidem!

der, so darin gezeugt werden, weder Schild noch Helm führen; und ist nicht ungleich der Patriarchen und Erzväter Concubinat und Ehe, da die Kinder, so sie mit ihren Kebsweibern gezeugt hatten, nicht rechte Erben waren, sondern wurden mit einem genannten abgespeiset."

Gerade dahin hat sich auch, wie schon oben §. 19. angeführt ward, die französische Rechtspraxis der letzten Jahrhunderte entschieden, und es ist die gleiche Ansicht der meisten protestantischen Rechtslehrer, selbst derjenigen, geworden, die einer s. g. Gewissensehe nicht alle Realität geradezu absprechen.

Wir nennen hier insbesondere: Joh. Sam. Stryck de nullitate matrim. §. 79.: „per se *peccatum* non foret, clandestino connubio sibi feminam despondere. Verum cum leges ecclesiasticae resistant, et hae quoque conscientiam stringant, scandalis insuper occasio detur maxima: a consortio concubinario non distinguendi erunt tales coujuges, nec liberi inde nati legitimorum nomen merebuntur, nisi nuptiae postea sequantur publicae, ubi *legitimatis* adscribendi erunt."

J. H. Böhmer. J. E. P. IV. 3. §. 45. „Hoc est, quod alias dici solet, cohabitationem talem (sine hierologia) animo conjugali hactenus continuatam esse quidem matrimonium verum (ratum) *a legibus civilibus abstrahendo,* illegitimum tamen in foro humano, cum ei desint solemnia, pro forma substantiali requisita, et ita effectus civiles habere nequeat." Ferner §. 59. (wo von den matrimoniis conscientiae principum die Rede ist). „Utrum concubinatus species haec cohabitatio occulta dicenda? quod asserendum esse arbitror. Etenim haec cohabitatio —

solubilis est, quod etiam concubinatui proprium; uxor clandestina, aeque ac concubina, non fruitur juribus legitimarum conjugum, liberi ex hoc coitu occulto nati aeque sunt illegitimi ac concubinarii, nisi principis gratia *ex postfacto* hanc cohabitationem legitimaverit, quo facto re vera liberi jam nati per indirectum legitimantur." (Vergl. ob. Note 4.)

Hofmann in s. Hdbch. des Eherechts, Jen. 1789 §. 32. S. 232. sagt: „Die Gewissensheirathen trifft man verschiedentlich unter Personen des hohen Adels an. Allein diese Beischläferinnen werden weder nach den christlichen Kirchenrechten als rechtmäßige Ehegattinnen angesehen, noch ihre Kinder für ehelich und erbfähig."

Seltsam wäre es freilich, wenn bei einer offenen legitimen morganatischen Ehe den Kindern, die darin gezeugt werden, ebenschon darum die Successionsfähigkeit entzogen ist, weil die Mutter nicht in den Stand, Rang und Familie des Mannes eintritt, dagegen aber in einer nicht legitimen, ganz geheimen, unvollständigen ehelichen Verbindung die Kinder wie aus rechter Ehe erbfähig sein sollten!

§. 25.

Beleuchtung der Schutzgründe für die Gewissensehe.

Wir haben im Vorhergehenden die Gewissensehe der evangelischen ehemaligen Reichsangehörigen, selbst der Reichsunmittelbaren mit landesherrlichen Rechten sowohl in ihrem eigentlichen Begriff, wie auch in ihren gewöhnlichen Erscheinungen als eiue Bastard-Ehe, woraus auch nur Bastarde geboren werden können, darzustellen gesucht, und dazu die Waffen vornemlich aus dem natürlichen und bürgerlichen Wesen der Ehe an sich, so wie aus der Vor-

stellung der evangelischen Kirche hergenommen, dabei auch schon die Ansichten der Vertheidiger solcher Ehen, namentlich mit Rücksicht auf die rechtliche Ausführung in den Hauptpunkten widerlegt. Es sollen indeß noch sämmtliche Schutzgründe der gegenseitigen Meinung hier übersichtlich zusammengestellt und beleuchtet werden.

Zurückrufen muß man sich vorab, daß der Verfasser der rechtlichen Ausführung die Gewissensehe von jeder andern gültigen Ehe blos durch den Mangel der kirchlichen Einsegnung unterscheiden will, folglich dabei nicht nur den Mangel einer rechtlichen Verpflichtung zu einer ehelichen Lebensvereinigung ganz übergeht, sondern auch das damit fast unzertrennliche Geheimniß des ganzen Verhältnisses keiner Erwägung würdigt. Denn wenn auch bemerkt wird, eine Gewissensehe könne öffentlich oder insgeheim bestehen, so wird doch nirgends dies als ein wenigstens erheblicher Unterschied betrachtet. Hiernach concentrirt sich die ganze Vertheidigung der Gewissensehe in folgenden schon von Mohl a. a. O. erörterten Punkten:

1. Die Abschließung einer Ehe sei nichts als ein weltlicher Consensualvertrag, entstehend durch die freie Einwilligung der Contrahenten allein, und bestimmt durch die Natur der ehelichen Gesellschaft. So das Römische Recht, worin weder das altkatholische, noch auch protestantische Kirchenrecht etwas geändert haben.

Wir könnten diesen Satz völlig gelten lassen, wohlverstanden, wenn der consensus matrimonialis in der Uebereinstimmung gefunden wird, ein wahres eheliches Verhältniß, wie es die Natur der ehelichen Genossenschaft als einer Lebensgemeinschaft überhaupt und für den Staat insbesondere erfordert, einzugehen; eine Willensrichtung, woran es aber bei der Gewissensehe, vorzüglich bei der geheimen

fehlt. Außerdem ist jedoch noch zu bemerken: Nicht der Wille der Interessenten allein, ein solches Verhältniß unter sich bestehen lassen zu wollen, ruft dieses schon wirklich hervor, sondern der Consensus muß sich auch factisch in der Lebensvereinigung selbst äußern. Man darf, wie Haße im Dotalrecht §. 31. S. 96. wiederum mit treffendem Blick bemerkte, bei dem consensus matrimonialis nicht etwa die Sache sich so denken, wie bei einem Consensual-Contracte aus dem consensus die obligatio entsteht, wo dieser also auf bevorstehende künftige Leistungen gerichtet ist. Die Ehe ist keine obligatio, sondern ein Familienverhältniß; damit sie sey, müssen zwei Personen ihr Leben wirklich vereinigt haben (matrimonium est viri et mulieris conjunctio §. 1. I. de patr. pot.), mag nun sonst noch ein religiöser oder juristischer (civiler) Act hinzukommen sollen, um dieser Thatsache gewisse Wirkungen beizulegen, oder mag es blos darauf abgesehen seyn, die andere Thatsache (die Lebensvereinigung) selbst herzustellen. Wenn nun Consens hier entscheiden soll, so liegt dies darin, daß die Ehegatten zu dem gemeinsamen Leben ernstlich und freiwillig zusammentreten; dieses freiwillige Zusammentreten ist der consensus, der die Ehe hervorbringt; es ist aber auch schon die Ehe selbst, der Anfang des ehelichen Zusammenlebens. Also darf man sich gar nicht Ehe und Consens zur Ehe als in der Wirklichkeit auseinanderliegend denken, als wäre die Ehe noch etwas bevorstehendes, wie beim Consensual-Contract die Leistung; das würden dann nur Sponsalien seyn [1]). Der Consensus ist hier vielmehr die factische Lebensvereinigung selbst; eine animi destinatio verbunden mit der That selbst.

---

1) Das nämliche findet sich im Wesentlichen schon bei Carpzow. Iurispr. Consist. II. 66. n. 16. 17. bemerkt.

So weit Haße, dessen Ansicht von den neuesten Rechtslehrern fast allgemein gebilligt und in der Sache gegründet ist, auch keineswegs für müßig erachtet werden darf. Denn es liegt schon darin, daß es nicht an dem bloßen Consensus der Parteien unter sich genügt, eine Ehe unter sich bestehen lassen zu wollen, sich als Ehegatten wechselseitig betrachten zu wollen, sondern es muß auch eine Ehe, wenn sie natürlich und bürgerlich seyn soll, wirklich ins Leben treten. Bei der Gewissensehe kann der consensus im eigentlichen Sinne vorhanden seyn; aber die wirkliche Vollführung fehlt dabei, und macht sie eben nur zu einer Halbehe.

2. Kirchliche Einsegnung sei eine außerwesentliche Förmlichkeit, wovon die Ehe selbst in ihrem Rechtsbestande zumal bei Protestanten nicht abhängig, auch Dispensation zulässig sei.

Die Unrichtigkeit, mindestens Unzureichendheit dieses Satzes ist bereits oben ausführlich besprochen worden.

3. Die Gewissensehe sei durch Kirchenväter, Sitten- und Naturrechtslehrer, Gottesgelehrte, Rechtslehrer und Spruch-Collegien, insonderheit auch bei deutschen reichsunmittelbaren Landesherren und hohen Standespersonen, theils an sich, theils in Betreff der Kinder für rechtmäßig und vollwirkend anerkannt worden.

4. Dasselbe bestätige der Gerichtsgebrauch.

Von diesen beiden letzten Allegationen scheint es nöthig, noch besonders zu handeln.

§. 26.

Angebliche Anerkennung der Gewissensehe durch die Theorie.

Wenn man zur Begründung eines wissenschaftlichen oder practischen Satzes Autoritäten anführen und benutzen

will, so ist gewiß nothwendige Bedingung zur Ueberzeugung Anderer, daß man die Meinungen der Schriftsteller ganz und unverstümmelt mittheilt, daß man sie in ihrer Zeit auffaßt, und endlich nicht diejenigen verschweigt, welche einer andern Meinung zugethan sind. Mit Hinsicht auf diese Anforderungen der Beweistreue haben wir wegen der angeführten theologischen und juristischen Schriftsteller (der bloßen s. g. Moralisten nicht zu gedenken) folgende Erinnerungen zu machen:

I. Als theologische Autoritäten erscheinen zunächst die Kirchenväter Augustinus und Ambrosius, deren im Decret (c. 6. C. 32. qu. 2. und c. 35. C. qu. 27.) beigebrachte Stellen jedoch nicht im entferntesten eine Entscheidung zu Gunsten der Gewissensehen, besonders auf dem Standpunct der neuern bürgerlichen Entwicklung des Eherechts, darbieten. Sodann unter den protestantischen Gottesgelehrten hauptsächlich Luther und P. J. Spener; jener, weil er die Ehe für ein weltlich Ding erklärte, und die heimliche Ehe der großen Herrn für eine rechte Ehe vor Gott, wobei jedoch in der rechtlichen Ausführung die oben (S. 138.) beigebrachte Stelle ausgelassen ist, wornach Luther selbst von einer Erbfolge der Kinder aus Gewissensehen nichts wußte, sondern das Gegentheil von demjenigen behauptete, was der Verfasser der rechtlichen Ausführung beweisen will.

Nicht viel besser verhält es sich mit dem Citat aus Speners theologischen Gutachten, aus welchem ebenfalls schon oben (§. 19.) Mittheilungen gemacht sind. Nach jenem Citat S. 50. 51. hätte Spener eine zwanzigjährige, nicht eingesegnete eheliche Verbindung für eine ganz vollkommene Ehe erkannt, in der That aber hat er sich so ausgesprochen: 3. „Halte ich deswegen, daß diejenige Beiwohnung, die animo matrimonii Seja mit einem Manne 20 Jahr gelebt,

lebt, aber die benedictio aus bedeuteter Ursache ausgelassen worden, eine wahre bündige Ehe so wohl sey, als da jene dazu gekommen wäre; jedoch wie sie in andern Stücken nach der specie f. unziemlich und wider göttliche Ordnung angefangen worden, so ist eben dies auch ein schändlicher Fehler daran, daß dieser so löblich von der Kirche eingeführte *ritus* mit Willen unterlassen und geflohen ist. Daher sich beide gröblich versündiget, und auf so viele Art und Weise diese h. Ordnung Gottes unverantwortlich an sich selbst profaniret haben. Bleibt also matrimonium *ratum*, non rectum, wie mein sel. Preceptor D. Dannhauerus zu distinguiren pflegte."

4. „Darf deswegen nicht davon disputirt werden, ob sie beisammen zu bleiben haben, oder das matrimonium als nullum zu dirimiren wäre, sondern ob sie schon wollten, könnten sie so wenig als andere rechtmäßig kopulirte von einander sich wiederum trennen, noch auch von einer Obrigkeit wider die göttliche Ordnung getrennt werden."

Hiernach ist klar, daß Spener die gedachte Verbindung wesentlich nur als eine vor Gott oder kirchlich gültige Ehe betrachtete (matrimonium ratum), wie er solches aus dem theologischen Standpuncte wohl thun konnte, und daß er des Dafürhaltens war, die Obrigkeit selbst dürfe eine solche Verbindung nicht trennen; er findet aber doch ein vitium in derselben (vergl. J. H. Böhmer in der oben schon angeführten Stelle J. E. P. IV, 3. 45.), äußert sich später bedenklich wegen der Anerkennung der Legitimität der Kinder, und hält daher die Nachholung der Copulation für nothwendig. Was jedoch noch überdem zu berücksichtigen ist, die Verbindung jener Personen war ein zwanzigjähriges Zusammenleben unter dem Schein, Eheleute zu seyn, also

keine geheime Verbindung, und die Kinder wurden von Jedermann für ehrlich (ehelich) gehalten.

Das Kursächsische Oberconsistorium erklärte übrigens in einem ganz ähnlichen Fall (bei Carpzow Jpr. Consist. II, 142): die bloße eheliche Beiwohnung ohne kirchliche Copulation sey keine rechtmäßige Ehe.

II. Wenn man die juristischen Schriftsteller einander gegenüberstellt, die für oder gegen die Gewissensehen und deren rechtliche Wirksamkeit geschrieben haben, so hat zwar der Verfasser der rechtlichen Ausführung eine scheinbar bedeutende Anzahl älterer Rechtslehrer für seine Meinung angeführt; jedoch sind darunter überhaupt diejenigen mitaufgenommen, welche im Allgemeinen die kirchliche Trauung auch bei den Protestanten für eine blos willkührliche, erläßliche Form erklären, ohne davon Gültigkeit oder Anfang der Ehe abhangen zu lassen, besonders nicht bei erlauchten oder reichsunmittelbaren Personen. Jene Meinung mag nun vielleicht in der frühern Zeit eine communis opinio gewesen seyn, die sich auf die Autorität des bisher in Uebung gewesenen und darin erhaltenen canonischen Rechts stützte; indeß ist schon oben dargelegt worden, daß diese Ansicht in der neuern protestantischen Ehepraxis aufgegeben ist, und heut zu Tage wohl nur noch wenige Anhänger finden dürfte; auf keinen Fall entscheidet sie die Frage von der Gewissensehe schon allein, deren Bedeutung und Wesen vielmehr einzig in der blos eingegangenen Gewissensverpflichtung und gewöhnlich noch in einer Geheimhaltung vor der Welt bestehet. Einzelne der angeführten Schriftsteller erkennen aber auch geradezu an, daß wenigstens Oeffentlichkeit der Eingehung zu einer wahren Ehe gehöre, wie z. B. der schon oben genannte Kitzel in der synops. matrimon.

Als eigentliche Vertheidiger der Gewissensehen und ihrer Rechtmäßigkeit unter Protestanten können allein folgende Schriftsteller gelten, welche theils protestantisch theils katholisch sind:

Gerhard Feltmann in der Schrift: de impari matrimonio. lib. un. (Brem. 1691 und in Opp. Feltm.) versteht unter dem connubium conscientiae eine Ehe, wovon nur die Ehegatten unter Einander Kenntniß haben, und wenn sie sich überdieß entweder clandestine ohne Aufgebot, oder ohne priesterliche Trauung sogar gefreit haben, so, daß oft das Bestehen der Ehe nur durch ihr eigenes Bekenntniß, oder durch eine Privaturkunde ermittelt werden kann. Den Fürsten und Grafen des Reichs hält er ein solches Verhältniß ohne weiteres für erlaubt; die Kinder sind ihm erbfähig, sobald sie den Beweis der ehelichen Vereinigung ihrer Eltern führen können (I. 3. n. 422 —442.). Von der Gewissensehe unterscheidet er aber noch das matrimonium ad Thalac, von den Griechen angeblich erlernt, wo sich zwei Personen verschiedenen Geschlechts blos bedingt oder nach Wohlgefallen zur ehelichen Treue verpflichten, was auch Feltmann gänzlich verwirft (n. 446.). Dennoch aber sollen sogar aus einer solchen Verbindung die Kinder des Vaters Erben sein (n. 464.), wobei Gabr. Paläotus de nothis spuriisque filiis c. 17. n. 8. angeführt wird, der jedoch diese Behauptung keinesweges billigt. Ueberhaupt wird man bei Feltmann keine Principien, keine höhere Anschauung finden, sondern nur den allergemeinsten Sansculotismus.

J. H. Hert in s. dissert. de matrimonio instaurato et conscientiae Sect. II, (Comment. et Opusc. Vol. II, t. III, p. 252.) suchte hauptsächlich nur die Erlaubtheit einer solchen Ehe, die er, wie oben S. 102. be-

merkt ist, definirt, aus dem jus naturae et divinum zu rechtfertigen, worauf die ganze kurze Abhandlung mit der Bemerkung schließt: „Caeterum ut matrimonium hoc in Imperio nostro valeat, non modo requiritur, id tantum inter duos cum voto et intentione perpetuae ac individuae consuetudinis iniri, nec liberorum procreationem impediri, sed et illud contracturos, vel superiorem non recognoscere, vel saltem superioritatis territorialis esse compotes, qui legibus Imperii et constitutionibus ecclesiasticis, concubinatum vetantibus (also an sich wäre es doch nur Concubinat) derogare possint.

Samuel Friedrich Willenberg (Professor zu Danzig) hat in seinen Select. Jur. Matrimonialis, Hal. Magd. 1720 herausgegeben, das ganze fünfte Kapitel der Gewissensehe gewidmet. Mehreres ist schon beiläufig daraus angeführt worden, namentlich seine Definition der Gewissensehe (oben S. 102.). Den Hergang bei einer solchen Gewissensehe beschreibt er im Gegensatze der ordentlichen förmlichen Ehe, §. XVIII. so: „in hoc matrimonio nihil quod agitur vel intenditur a contrahentibus propalatur, *sed magis occultatur et supprimitur,* quodque speciem conjugalis foederis habere potest, alio investitur nomine, ne coram mundo videantur conjuges esse, qui tales occulto pacto facti; hinc initur sine publicis sponsalibus, sine proclamatione et benedictione sacerdotali, unoque actu mutuae conventionis sponsalia et ipsum matrimonium absolvuntur, suntque contrahentes istud contenti, quod privata conscientia tenus coniuges, haecque illis dictitet, quod ut sunt conjuges ad officia conjugalia jam eos vivere oporteat. Und dennoch soll dies eine recht-

mäßige Verbindung sein? Willenberg fühlte ein solches Bedenken; nachdem er alle moralische und kirchliche Schutzgründe für die gedachte Ehe zusammengestellt und nur zugegeben hat, daß sie dem Decoro zuwider sey, nimmt er seine Zuflucht zur dispositio Superioris, welcher sowohl sich als auch den Unterthanen eine solche Verbindung mit rechtlicher Wirkung erlauben könne. (§. 35. 41.). Das matrimonium ad Thalac verwirft dieser Schriftsteller gleichfalls.

Burchh. Gotthilf Struv. in der Jurisprudentia heroica P. II, Cap. 6. §. 9. f. stimmt zwar den Vertheidigern der Gewissensehen bei, ohne jedoch die Sache genauer zu bestimmen und neue Gründe beizubringen.

Wenig oder nichts mehr läßt sich von der Dissertation C. H. Scheid's de matrim. conscientiae et ad Thalac sagen.

Die neueste und von dem Verfasser der rechtlichen Ausführung vorzüglich benutzte Schrift ist eine Dissertation: Vindiciae legitimorum natalium liberorum e matrimoniis S. R. J. Principum Comitumve August. Conf. addictorum solo mutuo consensu matrimoniali, neglecta omni solennitate ecclesiastica contractis natorum. Praes. Jo. Georg Schloer. Resp. Chstpt. Ign. Wiese, (welcher auch nach Robert a. a. O. S. 8. der eigentliche Verfasser war) Mog. 1782. Man findet in ihr beinahe schon die ganze gegenseitige Argumentation und doctrinelle Begründung der Gewissensehen protestantischer Landesherrn von dem einseitigen Standpuncte aus aufgefaßt, wornach es blos auf das Dasein oder Nichtsein der kirchlichen Trauung ankommen soll.

Eben diese Auffassung liegt auch nur dem §. 173. des Eherechts von Schott zum Grunde, jedoch verlangt derselbe, was zu bemerken ist, zu einer wahren und verbindlichen Ehe dieser Art die Erklärung des wahren Ehe-

consenses, oder eine ernstlich erklärte Einwilligung, und in ähnlicher Art äußert sich Walter, Lehrb. d. Kirchenr. §. 309. dahin: Die Gewissensehen der protestantischen Landesherrn sind daher auch ohne alle Förmlichkeit giltig, sobald es nur gewiß ist, daß die Verbindung als wirkliche Ehe intendirt wurde." Damit ist denn wenigstens der absichtlich geheimen, nie öffentlich erklärten Ehe das Urtheil gesprochen.

Den vorstehenden Schriftstellern dürfen wir aber auch andere entgegenstellen.

Schon Joh. Sam. Stryk gehört zu den Zweiflern an der Giltigkeit oder rechtlichen Wirksamkeit einer Gewissensehe unter Fürsten; außer der bereits im §. 23. beigebrachten Stelle aus der Dissertation de nullitate conjugii, Witteb. 1692, berührt er den Gegenstand noch in der diss. de lib. naturalib. Reg. et Princip, Hal. 1700, wo er das matrimonium conscientiae ganz auf gleiche Linie mit dem s. g. matrimonium ad Thalac stellt, und sich darüber so äußert: „quodsi autem inter Christianos Principes ejusmodi matrimonium, ceu indigitant, conscientiae contrahatur, major de illius justitia et firmitate ratio exsurgere posset, immo hoc pro illicito habere, ob autoritatem juris divini nulli dubitamus etc. (Cap. I, n. 29. sq.).

J. J. Mosers Ansichten sind schon oben mitgetheilt worden; eben so die von J. H. Böhmer; am ausführlichsten bestritt der Gewissensehe alle Giltigkeit Chrn. Hartm. Sam. Gatzert, in der prolus. acad. de S. R. J. Principum Comitumve liberis ex matrimonio conscientiae illegitimis. Giess. 1773, wogegen vornehmlich die obige Schloer-Wiesesche Dissertation gerichtet ward, die dann aber ihrerseits wieder eine Abfertigung von Häberlin (in

Scheidemantels Repertorium des deutschen St. u. Lehnr. Th. 3. S. 426. ff.) erhalten hat.

Unter den juristischen Schriftstellern des jetzigen Jahrhunderts, welche die Gewissensehe als ein Unding verwerfen oder geradezu nur als Concubinat betrachten, nennen wir C. A. Tittmann, Handbuch der Strafrechts-Wissenschaft §. 572. ed II.; C. F. Jarcke, Handb. des gem. d. Strafr. III, S. 142. Hartitzsch, Eherecht, Leipzig 1820. §. 20.; endlich auch Mühlenbruch, welcher §. 501. doctr. Pand., a. E. bemerkt: Caeterum nostris quidem temporibus non fere *rata* habentnr *ac licita* conjugalia foedera, nisi *quae forma legibus praescripta celebrentur, eoque pacto ineantur, ut honor maritalis integer sit uxori,* plenissimumque familiarum jus apud liberos ex eo matrimonio oriundos.

Zu den ältesten Gegen-Auctoritäten gehört offenbar schon Gratian zu c. 17. C. 28. qu. 1.

§. 27.

Vermeintliche Anerkennung der Gewissensehen durch den Gerichtsbrauch.

Soll die Rechtsgiltigkeit der Gewissensehen unter Evangelischen auf das Herkommen in Deutschland gestützt werden, so kann es nicht darauf ankommen, daß nach der katholischen kirchenrechtlichen Praxis die Hierologie keineswegs zur Giltigkeit der Ehe erforderlich ist, und eben so wenig darauf, daß es Länder giebt, wo weltliche Gesetze und Praxis selbst bei Protestanten einen solchen Act nicht erfordern. Ja für die Evangelischen in Deutschland selbst müßte, zufolge der obigen Begriffserörterung von den Gewissensehen, nicht blos bewiesen werden, daß in richterlichen Entscheidungen auf die Unterlassung der Hierologie hinsicht-

lich der Legitimität einer Ehe und der darin erzeugten Kinder kein Werth gelegt worden, sondern es würde auch noch sehr wesentlich seyn, ob die Anerkennung der Legitimität auch den blos im Gewissen geschlossenen und absichtlich heimlichen Ehen zu Theil geworden.

Die Fälle und Präjudicien welche die Rechtl. Ausf. S. 64. u. w. anführt, sind hauptsächlich diese:

1. Bei Mevius P. II. decis. 81. wird eine obergerichtliche Entscheidung erwähnt, wonach ein in stupro concipirtes Kind, dessen Eltern sich aber noch vor seiner Geburt verlobten, für ehelich erklärt ward, obgleich eine Trauung nicht erfolgte, sondern durch den Tod des Stuprators unmöglich ward. Diese Entscheidung gehört dem Mecklenburgischen Particularrecht an, und schlägt wesentlich in die Materie von den Brautkindern ein, wovon unten §. 29. gehandelt wird.

2. Das Gutachten der Helmstädter Juristen-Facultät v. J. 1721. bei Leyser spec. 298. med. 4. hat allerdings angenommen, daß die copula sacerdotalis kein wesentliches Stück des Ehestandes, und das ohne solche geschlossene Ehebündniß nichts desto weniger giltig, auch ein darin erzeugtes Kind für illegitim nicht zu achten sey; es ist dies aber auf einseitige Anfrage ergangen; Leyser selbst mißbilligt es ausdrücklich mit den Worten: quod ibi in rationibus decidendi dicitur, benedictionem sacerdotalem non esse essentialem matrimonii partem, de juribus naturali, divino et romano intelligendum est. Nam ea jura, quae in Germania hodie vigent, benedictionem hanc ad essentiam nuptiarum utique requirunt. Er selbst führt auch am Ende der zehnten Meditation eod. spec. ein ganz entgegengesetztes Responsum der Helmstädter in einem, dem jetzigen sehr ähnlichen Fall

an, nämlich: quamobrem ICti H. responderunt, *promissionem indissolubilis vitae consuetudinis in praesentia parochi et testium sed sine benedictione factam, etsi concubitus deinde, cohabitatio plurium annorum et nativitas aliquot liberorum accesserit*, matrimonium tamen non inducere (es betraf einen Freiherrn von Wylich, welchen Leyser in der medit. 1—14. spec. einen vir illustris nennt.)

3. In dem b. Cramer obs. 514. und 515. vorkommenden Fall war die Ehe, selbst die Copulation, hinreichend nachgewiesen, und die ganze 515te Observation enthält nur überflüßige, zur Entscheidung der Sache im Wesentlichen nichts weiter beitragende Erwägungsgründe.

4. Ueber die angebliche Gewissensehe des Freiherrn Carl Anton von Freyberg, die derselbe mit einer Bürgerlichen contrahirt haben soll, ist, wie die Rechtl. Ausführung S. 69. selbst ergiebt, nie eine Entscheidung erfolgt, sondern die Sache durch den Tod des angeblich in jener Ehe gebornen Sohnes erledigt worden. Daß ihn der Reichshofrath in den erlassenen Decreten mit dem Titel eines Freiherrn von Freyberg benannt hat, kann noch nicht als eine rechtskräftige Anerkennung des Standes und der Familienrechte gelten, sondern nur als einstweilige possessorische Rubricirung.

5. Ausführlich ist allerdings die Frage über die Nothwendigkeit priesterlicher Einsegnung unter protestantischen Reichsunmittelbaren in dem Hause Leiningen verhandelt worden.

Graf Johann Ludwig der ältere in Güntersblum hatte im J. 1664 blos durch eine Urkunde die Tochter eines Grafen zu Falkenstein und Herrn zu Broich für seine rechte und echte Ehegemahlin erklärt. Am 29. Juli 1673 gebar sie, nachdem sie 9 Monate vorher, am 7. October

1672 den Grafen von allen Verpflichtungen gegen sich losgesprochen hatte, noch einen Sohn, Johann Ludwig. Seine Descendenz hat gegen die Agnaten mit Erfolg die eheliche Geburt und Successionsfähigkeit behauptet; selbst reichshofräthliche Urteile sind zu ihren Gunsten im J. 1782, 1783 und 1784 ergangen, worauf durch Vergleich mit dem Fürsten von Leiningen, der Streit zu völliger Endschaft gediehe [1]). In diesem Fall möchte jedoch, abgesehen von dem Mangel einer benedictio sacerdotalis, deren Nothwendigkeit allerdings am Ausgang des 17ten Jahrhunderts noch nicht allgemein anerkannt war, die Absicht und Existenz einer wirklichen Ehe bei weitem weniger zu verkennen seyn, als in dem uns vorliegenden Fall. Der Graf hatte sich nämlich eine Ebenbürtige durch folgende Urkunde d. d. Heidersheim d. 20. Aug. 1664, verbunden: „Ich bekenne hiermit vor Gott, der heil. Dreifaltigkeit, daß meine bishero gewesene Braut, Amaliam Sibyllam Gräfinn zu Falkenstein, nehme und erkläre vor meine rechte und echte Ehegemahl, auch ehelich mit ihr gelebt, daß, was davon kommen wird, mein Erb und wahres Fleisch und Blut seyn wird, sie auch nimmermehr verlassen will, so wahr mir Gott hilft u. s. h. E." — Hier war von keiner Verheimlichung, von keiner bloßen Gewissenspflicht die Rede, Frau und Kinder wurden ausdrücklich für legitim erklärt; ein Eid hatte solches Alles bekräftigt! — und in sofern bietet der Fall schon keine vollständige Analogie für den unsrigen dar.

Was wollen jedoch überhaupt dergleichen höchst vereinzelte Entscheidungen aus einer früheren Zeit, so lange sich darin keine allgemeine Uebereinstimmung über den Grund-

1) Die Literatur dieses Rechtsstreits findet sich in Schlörs oben angef. Dissert. p. 1. flgg. verzeichnet.

satz kund giebt, besonders unter denjenigen, für welche derselbe gelten sollte und ein unmittelbares Interesse hatte? Klüber selbst hat schon in s. isagoge jur. publ. quo ut. nob. immediati, Erl. 1793. §. 54. sich dahin geäußert; Nec denique summorum in imp. tribunalium rebus judicatis sua vis denegatur. Neque dubium est, consuetudinem inde posse probari, quoties de consensu eorum, quorum voluntate ea infertur, constanter ita judicatum apparet. *Sed cavendum omnino, ne ulterius protrahatur eorum auctoritas; siquidem constat potestate ferendi leges in imp. suprema tribunalia prorsus destitui. Quare qui nimium iis in universum confidunt, egregie falluntur.* Opinionibus vero Doctorum aeque ac responsis prudentum ne vis quidem tribui potest consuetudinem aut observantiam inferendi aut rite probandi — ganz in Uebereinstimmung mit Pütter, in der schon angeführten Stelle §. 15. und in dessen Beiträgen z. d. t. Staats- u. Fürstenr. II. S. 220. ff.

Keine ernsthaftere Erwägung wird wohl die letzte Bemerkung des §. 26. der Rechtl. Ausf. S. 69. bedürfen: „Solche gerichtliche Präjudicien (über die Erbfähigkeit der Kinder aus Gewissensehen) würden noch öfter vorgekommen und noch mehreres offenkundig geworden seyn, wenn nicht so selten sich der Fall ereignet hätte, daß die Rechtmäßigkeit und Vollwirkung der Gewissensehe, insbesondere bei Reichsunmittelbaren, wäre bestritten worden!“ — Wir meinen und behaupten mit gewiß größerer innerer Wahrscheinlichkeit, daß bei solchen Ehen, eben weil sie geheim waren und geheim bleiben sollten, niemand daran dachte, der Frau und den Kindern Legitimität zu verschaffen oder zuzuschreiben.

§. 28.

III. Die putative Ehe.

Nach den vorausgeschickten Erörterungen kann die Antwort nicht mehr schwer seyn, ob die Verbindung, worin der verewigte Graf zu seiner hinterlassenen Wittwe vor dem Jahre 1816 gestanden hat, eine rechte eheliche war, woraus rechte eheliche Kinder geboren werden konnten; eine Verbindung, nach den jenseitigen Angaben blos „vor Gott und dem eignen Gewissen" eingegangen, nur allein dem Beichtvater gelegentlich mitgetheilt, und von diesem als Geheimniß behandelt und bewahrt, ohne daß sonst irgend Jemand davon Kenntniß erhalten hat, außer dem zweiten Geistlichen etwan, welchem es der in das Geheimniß gezogene vertraulich mitgetheilt haben soll. Hätte solch' eine Verbindung von deutschen Landesherrn und Reichsunmittelbaren mit legitimen Folgen für die Kinder eingegangen werden können, so wäre der Familienbestand gerade in jenen höhern Kreisen weniger gesichert gewesen, als in den niedrigsten; ein zweideutiges Verhältniß wäre bei ihnen geheiligt gewesen, was bei jedem Unterthanen für strafwürdig gegolten hätte! — Wer vermöchte wohl dergleichen noch zu glauben!

Das Bedenkliche der Sache hat auch ohne Zweifel veranlaßt, noch andere Gültigkeitsgründe aufzusuchen; darum soll die Verbindung wenigstens eine putative Ehe, oder eine (etwas lange) Brautschaft gewesen, und die Kinder sollen als Brautkinder geboren, als solche aber den ehelichen ganz gleich zu achten seyn.

Eine putative oder vermeintliche Ehe kann jedoch nur angenommen werden, wenn zwei Personen sich erweislich und kenntlich in einer an sich gültigen Form als Ehegatten zusammenbegeben haben, wobei ihnen gleichwohl ein von einem oder beiden Theilen nicht gekanntes Ehehinderniß entgegenstand. Diesen, und keinen andern Begriff der putativen Ehe kennt die gemeine Rechtstheorie.

Allerdings haben Einzelne die Bezeichnung auch in einem weitern laxern Sinn genommen; wohl von jeder factischen Scheinehe; aber der Ausdruck selbst findet sich in den gesetzlichen Quellen des gemeinen Rechts weder in weiterer noch in engerer Bedeutung (S. Palaeot. de nothis, c. 9.); eben deshalb wird man sich daher auch vornehmlich nur an dasjenige zu halten haben, was, obgleich es keine rechte Ehe ist, dennoch mit den Wirkungen einer solchen in den Quellen selbst behandelt wird.

Das römische Recht giebt die Wirkungen rechtmäßiger Ehen nur einer solchen Verbindung, die an sich als eine wahre Ehe eingegangen ist, welcher jedoch ein von beiden Theilen oder auch nur von einem derselben nicht gekanntes Ehehinderniß entgegenstand. L. 57. §. 1. D. de R. N. l. 4. C. de incest. nupt.

Das canonische Recht unterscheidet genauer folgende Fälle. Ist wirklich eine Verbindung mit kirchlicher Förmlichkeit und vorausgegangener Proclamation geschlossen (ein matrimonium in facie ecclesiae contractum), so hat dieselbe, wenn auch nachher ein vernichtendes Ehehinderniß bewiesen, und sie selbst aufgehoben wird, dennoch bis dahin die Wirkungen einer gültigen Ehe, sowohl in Ansehung der Kinder, welche als ehelich geborene gelten, wie in Betreff der Ehegatten, so lange nicht der eine oder andere Theil derselben einer Kenntniß des Ehehindernisses überführt wer-

den kann. Cap. 1. 2. 3. 8. 14. X. qui filii sint legitimi. Ist dagegen die Verbindung insgeheim eingegangen, so cessirt jene rechtliche Begünstigung der nichtigen Ehe gänzlich und selbst die Kinder gelten schlechthin als illegitim. Cap. 3. §. 1. X. de clandestin. desponsat. So haben bisher Alle dieses Capitel ausgelegt.

Auch der Sachsenspiegel erklärt B. 3. Art. 27. nur die Kinder für recht und echt, wenn Jemand ein Weib nahm, die er zu Recht nicht haben mag; ebenso der Schwabenspiegel Art. 379; nirgends aber finden sich einer blos factischen Verbindung, die ohne alles Gesetz und Recht besteht, und insbesondere ohne kirchliche oder bürgerliche Solennität vollzogen, ja nicht einmal kundbar gemacht ist, Wirkungen beigelegt, die einer rechten Ehe zukommen. Ausführlich ist dies in unmittelbarer Beziehung auf Fideicommisse nachgewiesen bei A. Peregrinus, de fideicomm. art. 24, n. 64. flgd. Eben so bestreitet J. H. Böhmer der nie durch kirchliche Trauung vollzogenen protestantischen Ehe die Eigenschaft einer putativen im J. Eccl. Prot. III, 4, 3, 45. und noch ausführlicher zu IV, 17, §. 34. flgd., wo er zu einem matrimonium putativum erfordert, daß nach Vorgang des canonischen Rechts die Ehe öffentlich in facie ecclesiae contrahirt seyn müsse: „denique ad matrimonium putativum tertio requiritur, ut in facie ecclesiae contractum fuerit solenni ecclesiae ritu, c. 2. X. h. t. (qui fil. sint leg.) cum parentes eorum publice sine contradictione ecclesiae inter se contraxisse noscantur. Tale enim matrimonium praesumtionem bonae fidei pro se habet, cum nemo ad tria banna ecclesiastica comparuerit, qui coniunctioni huic contradiceret. — E contrario matrimonio clandestine et sine testibus contracto, praesumtio bonae

fidei cessat, nec matrimonium tale in gradu prohibito contractum, pro putativo habendum. Optime pontifex in c. 3. X. de clandest. desp. observat „si quis etc."

Auch fast alle übrigen Schriftsteller erklären für eine putative Ehe mit den gedachten Wirkungen, wovon es sich juristisch auch nur allein handeln kann, lediglich die unter solchen Personen eingegangene Ehe, unter welchen dieselbe wegen eines gesetzlichen dirimirenden Ehehindernisses verboten ist, nicht aber eine formell ungültige Ehe. So Nic. Hert de matrimonio putativo §. 7. 17. 21. G. L. Böhmer in s. Princip. jur. canon. §. 386. Schott, Einl. in d. Ehcr. §. 138; Thibaut, Pandecten-Recht, §. 409. Eichhorn, Grunds. des Kirchenr. II, S. 331. 447. 458. f. Hartitzsch, Eherecht §. 19. Mohl, a. a. O. S. 91. Ausdrücklich schließt E. Chr. Westphal in s. dissertatio de veris casib. matrim. putativi. Hal. 1758. §. 7. den Fall von der putativen Ehe aus: Si quis mulieris consuetudine uxoris instar uteretur, cum qua vero a sacerdote numquam fuerit conjunctus, falsa animi persuasione deceptus, quasi illa sacerdotis conjunctio non esset omnino necessaria.

Nur bei von Justi (Rechtl. Abh. von denen Ehen, die an und vor sich selbst ungültig und nichtig sind, S. 114. f.) findet sich ein quid pro quo zu Gunsten der Kinder aus einer illegitimen Ehe, welche bei ihm der putativen Ehe zur Seite gestellt ist. Nachdem nämlich der Verfasser zuerst §. 66. die vermeinte oder putative Ehe eine solche genannt hat, die zwar öffentlich und feierlich geschlossen worden, die aber nach den Gesetzen solche Fehler hat, daß sie als rechtmäßige Ehe nicht bestehen kann, wo jedoch beide Theile, oder wenigstens der eine Theil mit guter Treue und Glauben in den Gedanken ge-

standen haben, daß sie in einer giltigen und rechtmäßigen Ehe lebten: so besteht ihm zufolge eine zweite Hauptart von ungiltigen Ehen in den unrechtmäßigen Ehen, denen es an den gesetzlich zu einer giltigen Ehe erforderlichen Eigenschaften und Feierlichkeiten ermangelt und (nach der Erklärung des §. 68. ebendſ.: oder) wo beide Theile wissen oder leicht wissen können, daß sie in keiner rechtmäßigen oder nur verbindlichen Ehe leben, z. B. wenn die Ehe ohne Einwilligung der Eltern geschlossen, wenn die Trauung gar nicht oder doch auf fehlerhafte Art angewendet worden." Hiervon wird nun im §. 68. zuerst ganz richtig gesagt: Gleichwie in diesem Falle gar keine Ehe, sondern nur eine Beisammenwohnung oder ein beständiger Concubinat vorhanden ist, so ist derselbe auch aller Wirkungen und Folgen beraubt, welche die Rechte sonst der Ehe beigelegt haben. Es findet demnach nach dem Ausspruche J. H. Böhmers (J, E. P. IV, 3, 45.) weder Portio statutaria noch andere Erbfolge statt, wenn der eine Theil bereits verstorben ist; noch kann eine solche unrechtmäßige Ehe bei Lebzeiten der in solcher Verbindung stehenden Personen die geringste Wirkung derer den Eheleuten sonst zustehenden Gerechtsame haben, was durch Hinverweisung auf §. 11. J. de nupt., auf Böhmer a. a. O. Hert und Stryk bekräftigt wird. Der Frau werden also auch alle gesetzlichen Rechte und Ansprüche der Ehefrauen aberkannt. Dann aber wird seltsamer Weise angefügt: „Es ist nicht zu leugnen, daß der Stand der Kinder bei einer solchen Verbindung sehr zweifelhaftig ist, wie sich der berühmte Böhmer a. a. O. ausdrückt, (der übrigens deutlich genug anzeigt, daß er unter dem status liberorum dubius sich keine Rechtmäßigkeit der Kinder gedacht habe). Es ist gleichsam (!) ein Grundsatz

der

der Rechte (sagt von Justi), den Kindern wo es nur immer möglich ist, die Rechtmäßigkeit zu verschaffen und ihnen ihren Stand nicht zu hart zu machen, ein Grundsatz der auch mit dem natürlichen Rechte und der Wohlfahrt des Staates sehr wohl übereinstimmt. Es ist der natürlichen Billigkeit gemäß, den unschuldigen Kindern die Umstände und Absichten ihrer Eltern nicht entgelten zu lassen, und dem Staate liegt daran, daß er seine Bürger, und zwar die unschuldigen, aller Vorwürfe entziehe. Nach diesem Grundsatze haben die Rechte der Rechtmäßigkeit der Kinder durch die Wirkung des nachfolgenden Ehestandes eingeführt. Daher werden die Kinder der Verlobten für rechtmäßig gehalten, wenn der eine Theil vor der priesterlichen Einsegnung verstirbt. Aus diesem Grundsatze entspringt die Vermuthung von der rechtmäßigen Geburt eines Kindes von einer des Ehebruchs überführten Mutter, so lange nicht offenbar das Gegentheil erwiesen ist. Ja auch in der gegenwärtigen Frage haben sich sowohl das römische als canonische Recht den Kindern geneigt erwiesen. Das römische Recht erkennt die Kinder für rechtmäßig, wenn nur die Nachbarn und andre Leute wissen, daß Jemand eine Weibsperson als seine Frau, um Kinder mit ihr zu zeugen, im Hause gehabt, gesetzt daß auch die Ehestiftung oder andrer Beweis einer rechtmäßigen Ehe ermangelt. Das canonische Recht aber hat verschiedene Fälle, wo ungeachtet einer unrechtmäßigen und mit beider Theile Vorbewußt richtig vollzogenen Ehe dennoch die Kinder als rechtmäßig anerkannt worden sind, als die Ehe rechtlich für nichtig erklärt worden ist. Aus diesem Allen folgt demnach unleugbar, daß es den Grundsätzen sowohl der natürlichen als bürgerlichen Rechte allemal gemäßer sey, den Kindern in der Sentenz, wodurch eine

unrechtmäßige Ehe für nichtig erklärt wird, ihre rechtmäßige Geburt vorzubehalten und außer Zweifel zu setzen. Allenfalls würde es allemal rathsam seyn, solches durch den Weg der Gnade zu verrichten, davon in den römischen Rechten verschiedene Beispiele vorhanden sind, wenn es auch den Rechten nach noch einigem Zweifel unterworfen wäre."

So weit von Justi. Unmöglich wird man aber durch die angeführten Gründe zur Annahme eines so paradoxen und Quasi-Princips bestimmt werden können, daß, wo gar keine Ehe ist, dennoch eheliche Kinder seyn sollen, und vorzüglich wird man dann am Bedenklichsten seyn müssen, wenn der zuläßige Privatwille eines Fideicommißstifters blos eheliche oder in rechter Ehe gezeugte Nachkommen berufen hat, unter diese aber gleichsam-eheliche Kinder, oder aus gar keiner Ehe entsprossene eingetragen werden sollen.

---

§. 29.

D. Die Brautkinder.

Uebrig ist allein noch die Sage von den Brautkindern.

Man kann nicht bestreiten, daß in der frühern deutschen Praxis und Rechtslehre die Ansicht geherrscht hat, Kinder von Verlobten müßten als eheliche gelten; gegenwärtig kann ihm jedoch keine Giltigkeit weder im Allgemeinen noch in Beziehung auf den vorliegenden besondern Fall weiter zugestanden werden.

Schon im römischen Recht glaubte man eine Begründung des Satzes zu finden. Die l. 22. C. de nuptiis sollte sie gewähren; aber man übersahe darin einige wenige, und doch sehr bedeutungsvolle Worte: „si donationem ante nuptias vel dotis instrumenta defuerint, pompa etiam aliaque nuptiarum celebritas omissa sit, idcirco minime deesse *recte alias inito matrimonio* firmitatem, vel ex eo natis liberis jura posse legitimorum auferri." Also eine wahre Ehe, wenn auch, wie bei den Römern zuläßig war, solo consensu eingegangen, mußte dennoch bestehn, ein eheliches Zusammenleben mußte wenigstens schon begonnen haben.

Die eigentliche Quelle und Stütze des Satzes lag in dem ältern, Vor-Tridentinischen Canonischen Recht. Durch mehrere päbstliche Decretalen ward der Grundsatz ausgesprochen, daß sponsalia de futuro durch fleischliche Vermischung in eine wirkliche Ehe verwandelt würden, indem die gesetzliche Präsumtion daran geknüpft ward, es sey hierdurch die Consummation eines ehelichen Verhält-

nisses mitbeabsichtigt worden (c. 30. X. de sponsal. c. 6. X. de conditionib. appos.). Die Kinder selbst sollen darnach als legitim gelten, und es würde dieß von selbst aus der praesumtio matrimonii folgen, wenn auch das c. 12. X. qui filii sint leg. an der betreffenden Stelle (in den Worten: sive per verba de futuro carnali copula subsecuta etc.) interpolirt seyn sollte.

Unleugbar ist dieser erst durch das Tridentische Concil außer Anwendung gesetzte Grundsatz noch in dem protestantischen Eherecht anfänglich angewendet worden; allein er konnte darin nicht ferner stehn bleiben, seitdem die Nothwendigkeit einer priesterlichen Einsegnung bei den Protestanten überall anerkannt, oder wenn, wie es außer Deutschland in Holland z. B. der Fall war, statt dessen eine öffentliche Erklärung des Eheconsenses gefordert ward. Wenn nun also auch Schriftsteller des vorigen Jahrhunderts den s. g. Brautkindern die Legitimität zuerkannt haben und diese Ansicht sogar in Particulargesetzen — wiewohl nur selten — aufgenommen worden ist: so ist in der Theorie gewiß schon seit längerer Zeit und noch vor Anfang dieses Jahrhunderts selbst in der Praxis die richtigere Meinung wirklich durchgedrungen. Aus der frühern Zeit dürfen bereits genannt werden A. Strauch (Exercit. ad Inst. XI, th. 21.) Schilter (Exerc. ad Dig. 36, §. 60.) Voet (ad Dig. I, 6, 10.) Brower (de jure connub. 2, 25.) Besold (Cons. Tubing. 247, n. 1.) Ziegler (ad Lancell. II, 10, n. 306.) von Hochmann (diss. de benedictione nuptiali c. 6, §. 7.) Reiger (thesaur. jur. §. Matrimonium); J. H. Böhmer (J. E. P. IV, 3, §. 50.). Grimmeisen (de liberis ob deficientem in parentibus benedictionem nuptialem non legitimis. Altorf. 1731.) A. R. Bünemann (de sponsae partu

spurio Gött. 1753.) C. W. Robert (Rechtl. Gedanken über d. Begriff der Ehe S. 200.).

Aus dem gegenwärtigen Jahrhundert sind zu nennen Thibauts Pandecten §. 682. Pape in Hagemanns und Günthers Archiv, IV, n. 7. Glück, Commentar II, S. 131. f. Mühlenbruch, doctr. Pand. §. 508. v. Wening-Ingenheim Lehrb. I, §. 78. Uihlein, im Arch. f. Civil Prax. S. 121. f. und Mittermeier, deutsches Privatr. §. 385., wo die Successionsfähigkeit der Brautkinder lediglich ins Particularrecht verwiesen ist.

Am längsten hat sich wohl noch die Ansicht erhalten, daß nur solche Brautkinder Ansprüche auf das Recht legitimer Kinder machen könnten, wo die Ehe unter den Eltern durch priesterliche Einsegnung nicht mehr zu vollziehn war. (Vgl. G. L. Boehmer, Princ. iur. can. §. 332. v. Dalwigk, Erbr. S. 36.). Allein nirgends wird man in neuerer Zeit einen Beweis finden, daß, wenn eine solche Vollziehung noch stattgefunden hat, die Kinder für Etwas Anderes, als erst durch nachfolgende Ehe Legitimirte gehalten worden seyen.

Außer diesen allgemeinen Gründen ist übrigens der gegenseitigen Prätension noch dieß entgegenzusetzen:

1. die Fideicommißstiftung erfordert ausdrücklich eheliche Männliche Leibesnachfolger; Brautkinder sind an sich keine ehelichen. Wären sie nun auch gesetzlich den ehelichen gleichgestellt, so würde dieß doch nur auf diejenigen Rechte zu beschränken seyn, die vermöge des Gesetzes selbst den in der Ehe gebornen zu Theil werden, nicht aber auf diejenigen ausgedehnt werden dürfen, die vermöge besonderer Willensbestimmung oder Kraft eines Statuts ausdrücklich nur den Ehelichen zu Theil werden sollen. Schon Stryk in s. Noten zu Brunnemanns J. Eccles. II, 16, 6.

hat auf diesen an sich einleuchtenden Unterschied aufmerksam gemacht. Noch weniger könnten Brautkinder als in rechter Ehe geborne gelten.

2. Nach der eignen Erklärung des verewigten regierenden Grafen, die für ihn am Wiener Congreß übergeben worden ist, wäre der Graf Anton I. von Aldenburg selbst ein Brautkind gewesen, und eine ähnliche Behauptung macht v. Kobbe in s. Votum S. 30. auf den Grund der Mittheilungen v. Halems II, 213. Vergeblich fragt man nun, warum denn dieses Brautkind seinem Vater, dem Grafen Anton Günther nicht in allen dessen Besitzungen gefolgt sey, wenn es so fest stand, wie die Rechtl. Ausführung annimmt, daß Brautkinder ohne allen Unterschied nach gemeinem Recht successionsfähig seyen?

Das gedachte Promemoria antwortet darauf selbst: die Successionsfähigkeit der Brautkinder sey ein sehr streitiger Punct (Klüber, Acten des Wiener Congr. IV, S. 568.) also ein ungewisses Recht; ungewisse Rechte sind aber so gut wie keine. In der That hat auch Graf Anton Günther von Oldenburg, so wenig als sein Sohn, jemals daran gedacht, ein Erbrecht in die reichsunmittelbaren Besitzungen für den Letztern aus einer s. g. Brautkindschaft herzuleiten.

Ueberdem würde noch in Betracht kommen, daß wenigstens der jetzige Herr Besitzer und sein Bruder, geboren unter der Herrschaft fremder Gesetze, die keine Brautkinder kannten, nicht ex post aus einem zur Zeit ihrer Geburt gar nicht existirenden Recht Ansprüche erheben können. In der That weiß nämlich weder das damalige holländische noch auch französische Gesetzbuch Etwas von Brautkindern. Kinder außer der Ehe geboren, konnten

darnach nur durch ausdrückliche Anerkennung legitimirt werden, und so analoge oder völlig gleiche Rechte mit den legitimen erlangen. Aber eine solche Legitimation ist nicht einmal unter der Herrschaft jener Gesetze vor sich gegangen.

Ob endlich im gegenwärtigen Fall wirklich eine Verlobung geschehn sey, bleibt allein der proceßualischen Beweisführung überlassen. Daß dazu kein bloßer Ringe-Wechsel genügte, zeigt schon c. 11. X. de praesumt. und Leyser, sp. 290. med. 7. auch Boehmer, J. E. P. IV, 1, §. 102.

§. 30.

E. Standesmäßigkeit der Ehe.

Wir könnten es bei den vorstehenden Erörterungen bewenden lassen, da sie nicht nur Alles erschöpfen dürften, was bei Entscheidung des Gräfl. Bentinkschen Erbfolge-Streites den Ausschlag geben muß, sondern auch mit ihnen der Kreis der juristischen Fragen abgeschlossen ist, deren öffentliche Besprechung für Theorie und Praxis des Rechts gerade jetzt von verschiedenen Seiten her angeregt war. Blos Anhangsweise wollen wir uns daher noch über den letzten der S. 30. angedeuteten Streitpunkte äußern, ob nämlich die Ehe des letztregierenden verewigten Grafen nicht auch als eine Mißheirath zu betrachten sey, deren Abkömmlinge schon überhaupt keinen Anspruch auf Succession in altväterliche Familienrechte, insbesondere auf ehemalige Reichsländer zu machen haben. Diese Frage läßt sich sowohl in einer großen rechtsgeschichtlichen Ausdehnung, als auch in einer engern Begrenzung auf die Eigenthümlichkeiten des Falls und blos mit Vorausschickung der unzweifelhaften Grundsätze behandeln. Das Erstere ist aber in der neueren Zeit so oft unternommen worden, daß es kein Bedürfniß seyn kann, von Neuem die Hand daran zu legen; und selbst das Letztere würden wir lieber vermeiden, theils weil es darauf zur Entscheidung des mehrbesprochenen Rechtsstreits gar nicht mehr ankommen dürfte, theils weil hier ein tieferes Eingehen nur zu leicht persönlich verletzend werden könnte. Blos zum entfernteren Unterricht des Lesers möge daher noch Anhangsweise das Erheb-

lichste und Allgemeinste über den Streitpunct ausgehoben werden.

In dem ältern Deutschen Reichsstaat gab es verschiedene von einander in politischer und privatrechtlicher Hinsicht genau gesonderte Stände, Semperfreie, Mittelfreie, gemeine Freie, Unfreie. Durch die Geburt selbst schon gehörte man einem dieser Stände an; eheliche Verbindungen unter den Genossen verschiedener Stände waren nicht schlechthin verboten oder nichtig — dies hatte die christliche Zeit allmälig durchgesetzt —: aber das Kind folgte der ärgern Hand, und es wurde also des väterlichen Standes wie der väterlichen Familienrechte nur theilhaft, wenn die Ehe unter Standesgenossen eingegangen war.

Als sich jene mehrfachen Standesabstufungen durch den Zusammenfluß von mancherlei Ursachen und Umständen verloren, und vornehmlich aufgehört hatten, reine Geburtsstände zu seyn, als an ihre Stelle ein hoher reichsständischer Adel, ein niederer Adel, ein Bürgerstand, freier und unfreier Bauernstand getreten war, wo die Genossenschaft nicht mehr wesentlich durch Geburt bedingt war, als ferner die fremden gemeinen Rechte Gleichheit der Privatrechte ohne Rücksicht auf Standesunterschiede, höchstens noch mit einer Differenz bei Freiheit und Unfreiheit allmälig durchgesetzt hatten: so ward auch das Princip der Ebenbürtigkeit mit allen seinen Voraussetzungen und Wirkungen blos noch der Autonomie der einzelnen, hierzu berechtigten Familien anheimgegeben, und in der That bildete sich hierdurch in den letzten Jahrhunderten für die höchste Standes-Classe ein durch die Wahlcapitulation und Reichsstaatspraxis bestätigtes Herkommen, wonach jedenfalls die Ehe der Mitglieder reichsständischer Familien mit Personen vom Bürgerstande für standeswidrige, oder s. g. Miß-

heirathen geachtet, und die Nachkommen daraus ohne Consens der Agnaten für erbfolgeunfähig in den väterlichen Dignitäten, Landen und landesherrlichen Gerechtigkeiten erklärt wurden [1]).

Das Recht der Autonomie in Ehe- und Successionssachen beschränkte sich jedoch nicht blos auf die reichsständischen Häuser, sondern es wurde auch bei den Familien des reichsunmittelbaren, sogar auch des mittelbaren Adels wenigstens unter kaiserlicher und landesherrlicher Bestätigung ausgeübt [2]), und dadurch ebenfalls manche Beschränkung in Hinsicht auf die Abschließung standesmäßiger, vollgiltiger Ehen eingeführt. Beispiele liefern die reichsunmittelbare reichsritterschaftliche Familie der Freiherrn von Greifenclau [3]); die Familie Dalberg [4]), und noch viele andere desselben Standes, deren Familienpacte eine ausdrückliche Ausschließung der aus Mißheirathen erzeugten Kinder von der Succession in die Familienbesitzungen enthielten, wornach auch bei den Reichsgerichten bis in die letzten Zeiten ihrer Existenz gesprochen worden ist [5]). Ueberhaupt verboten sogar die Privilegien der unmittelbaren Reichsritterschaft in Franken, zuletzt noch bestätigt vom Kaiser Carl VI. im J. 1718, Tit. II. p. 17. der Ausg.

---

1) Die weitere Ausführung dieses Satzes ist geschehen in des Verf. Beiträgen zum d. St. und Fürstenrecht I. S. 4. ff.

2) Klüber, Isagoge in Elementa Iur. Publ. q. u. Nob. Imm. §. 52.

3) S. die rechtl. Ausf. selbst §. 35.

4) Cramer, Obss. n. 806. wo sich ein Abdruck des Dalbergischen Familienstatuts befindet, dessen fünfundzwanzigster Artikel hier besonders in Betracht kommt.

5) Noch eine kaiserliche Entscheidung aus dem Jahre 1805 in einem Greifenklauschen Familienstreit liefert die gedruckte Replik des Herrn Klägers. S. 212. 213.

v. 1720, alle Ehen der Reichsritter cum vili aut turpi persona ausdrücklich bei Strafe der Ausschließung von allen adlichen Freiheiten und Gesellschaften, und es kann unmöglich als die Absicht des Kaisers und der Reichsritterschaft angesehen werden, daß bei einer solchen Mißheirath dennoch die Kinder die adlichen Rechte erhalten, namentlich auch in Familiengüter succediren sollten, bei deren Besitz ein adlicher Geburtsstand vorausgesetzt ward [6]).

Hierdurch wird außer Zweifel gesetzt, daß der Begriff und das Wesen einer Mißheirath den Familien des unmittelbaren, obschon nicht reichsständischen Adels keineswegs fremd war, wiewohl keine völlig gleiche und feste Regel darüber bestanden hat. Jedenfalls war der Autonomie innerhalb ihrer natürlichen Grenze in jeder einzelnen Familie ein freies Feld gelassen [7]), und nach der reichsritterschaftlichen Staatsrechtspraxis durfte wenigstens die Ehe eines Reichsritters von altem Adel mit Töchtern gemeiner Handwerksleute, Gastwirthe, Gewandschneider oder eigner Leute und Bauern für eine Mißheirath mit rechtlicher Wirkung erklärt werden [8]).

Hinsichtlich der Gräflich Aldenburg-Bentinkschen Familie kommt nun in Betracht, daß das Kaiserliche Diplom von 1653 dem ersten Grafen von Aldenburg und allen seinen ehelichen Leibeserben schon im Voraus ganz dieselben Prärogativen, Rechte und Herrlichkeiten zugestanden hat, welche die Mitglieder der reichsständischen Grafencollegien auszuüben hatten; Graf Anton Günther aber hat in der

---

6) Vergl. Kremer, R. Rittersch. Staatsr. I. S. 87. Not. p.

7) Pütter, üb. Mißh. S. 485.

8) Den Beweis darüber liefert Henr. Hersemeyer diss. de pact. gentilit. Mog. 1788. §. 18. bes. p. 73.

Fideicommißstiftung, wie schon wiederholt vorgekommen ist, bei Einführung der Primogenitur auf das Herkommen der hohen Häuser Deutschlands hingewiesen; und der letztregierende Herr Graf hatte um so mehr die Verpflichtung, sich demselben zu fügen, als er durch den Reichsdep. Hauptschluß eine reichsständische Qualität erhalten hatte. Da nun dieses Herkommen im vorigen Jahrhundert sich dahin befestigt, auch durch die Wahlkapitulation Tit. XXII, so wie in der Reichsstaatspraxis bekräftigt worden ist, daß Kinder aus notorischen Mißheirathen ohne Consens der Agnaten in reichsständischen Familien nicht succediren dürfen, eine notorische Mißheirath jedenfalls aber dann anzunehmen war, wenn eine Person blos bürgerlicher Herkunft angeheirathet ward: so hat der Herr Kläger im vorliegenden Rechtshandel gewiß mit gutem Fug auch aus diesem Grunde die Successionsfähigkeit der Herrn Beklagten angefochten, deren Frau Mutter dem untersten Stande der bürgerlichen Gesellschaft angehörte, selbst wenn man von der behaupteten eigenbehörigen Geburt derselben abstrahiren will. Die Erbunfähigkeit der Kinder aus Mißheirathen erstreckt sich auch nicht etwa blos auf die eigentlich reichsständischen Besitzungen, sondern überhaupt auf das ganze Fideicommiß- oder Stammgut der reichsständischen Familien. Beurkundet ward dies namentlich in einem Reichshofraths-Conclusum vom 8. April 1723, wodurch die aus ungleicher Ehe des Herzogs Leopold Eberhard von Würtemberg-Mömpelgend erzeugten Söhne „denen kundbaren Teutschen Rechten und Observanz, ingleichen denen Pactis familiae von 1617 gemäß — der väterlichen Fürstlichen Dignität auch Succession am ohnmittelbaren Reichs-Erbe und Lehen unfähig erkannt wurden [9])"; wobei zu bemerken ist, daß

9) Moser, Staatsr. XIX, 177.

der Familienvertrag von 1617 eben nur ein absolutes Verbot der standeswidrigen Heirathen ohne Consens der Agnaten enthielt, ohne die Folgen der Uebertretung näher zu bestimmen; und daß selbst die weiter mit in Erwägung gezogene eidliche Verzichtleistung der Eltern den noch dazu schon geborenen Kindern keinen Eintrag hätte thun können, sondern nur eine Bestärkung des allgemeinen und Familien-Rechts abgeben konnte. Worauf sich demnächst die Ansprüche solcher Kinder aus ungleichen Ehen beschränken, ist von J. J. Moser an mehrern Stellen [10]) auseinandergesetzt worden.

Eine kaiserliche ausdrückliche Bestätigung der Fideicommißstiftung in Bezug auf den hier in Rede stehenden Fall einer Mißheirath in der Gräflich Aldenburgischen Familie wird man um deßwillen nicht vermissen, weil dieselbe gezeigter Maaßen schon im Voraus durch die Clauseln des Grafendiploms ertheilt war. Uebrigens aber würde dem Fideicommißstifter schwerlich ein rechtliches Hinderniß entgegengestanden haben, als Bedingung der Succession in das gestiftete Fideicommiß eine bestimmte Ebenbürtigkeit der Fideicommißfolger mit Ausschließung der von bürgerlichen oder gar bäuerlichen Müttern herstammenden aufzustellen, wenn man erwägt, daß damit selbst nicht die Grenzen der reichsritterschaftlichen Autonomie überschritten wurden; daß die Stiftung ferner eine reine Liberalität enthielt, und daß sie ein deutscher Landesherr machte, der eine derartige Verordnung zu treffen um so weniger verhindert seyn konnte, als der Curfürst Ernst von Cöln der Westphälischen Ritterschaft 1597 ein Privilegium rücksichtlich

10) S. denselben de legitima statuum S. R. J. liberorum. §. 24. sq. u. Staatsr. XXII, 298. auch Familien-Staatsr. II, 848. f.

der Mißheirathen in einem noch viel engern Umfang zu ertheilen [11]) befugt war.

§. 31.

Schluß.

Dem Leser bleibe nun das Urtheil, ob wir für eine schlechte Sache und mit falschen Principien gestritten.

Wir haben ein altes volksthümliches Gesetz, so wie das Princip der Standes- und Familien-Ehre, endlich den ehrwürdigen Willen erlauchter Vorfahren gegen eigenmächtige Deutelei in Schutz genommen. Wir haben ferner den sittlich legitimen Character der Ehe gegen das rein Physische derselben geltend gemacht; die Erfüllung allgemein anerkannter Gewissenspflichten gegen die Einseitigkeit der sich dem allgemeinen rechtlichen Willen entziehenden, angeblichen Gewissensverpflichtungen.

Dergleichen Streit thut sich oft im Leben, besonders in der Rechtsanwendung hervor, und man möchte darüber mit dem Canzler bei unserm Dichter klagen:

So will sich alle Welt zerstückeln,
Vernichtigen was sich gebührt;
Wie soll sich da der Sinn entwickeln,
Der einzig uns zum Rechten führt?

Doch verzweifeln wir nicht. Eben dieser Sinn des Rechtes ist es, der dem Richter aus den Conflicten heraushilft, und dadurch wird es ihm auch in der gegenwärtigen Sache gelingen, jenen fabelhaften Hexenkessel mit Kindern, die bald echte Ehekinder, bald Brautkinder, bald legitimirte seyn sollen, zu entzaubern.

---

11) Lünig, Collect. nov. I, 1566.

Urkundliche Anlagen.

I.

Auszug aus dem Diplom des Kaisers Ferdinand III. vom 15. Juli 1653. Des Freyherrn Antons von Aldenburg Erhebung in den Reichsgrafenstand betreffend.

(Nebst den wichtigsten Abweichungen des Rantzauwischen Grafendiploms v. J. 1650.)

Die Käyserliche Würde wird durch die Erhöhung ihrer Unterthanen vermehret;

Wir Ferdinand der Dritte, von Gottes Gnaden erwehlter Römischer Käyser, Bekhennen für Unß und Unsere Nachkommen am Heyligen Römischen Reich, auch Unsern Erb-Königreich, Fürstenthumb und Lande offentlich mit diesem Brieffe und thuen kundt allermenniglich. 2c. 2c.

In Betrachtung nun der herrlichen Qualitäten Anthon Frey-Herrn zu Aldenburg Edlen Herrn zu Varel, und daß die Vermehrung der ansehnlichen Häuser nöthig, erheben Ihro Käyserl. Maj. denselben sammt seinen Erben in den R. Graffenstand.

Wann wir dan beständige Nachricht eingenommen, Gestalt der Wohlgebohrne Unser und des Reichs lieber getrewer Anthon Freyherr von Aldenburg Edler Herr zu Varel in seiner etlichen Jahren hero continuirten Peregrination sich so wohl in allerhandt Sprachen, als Ritterlichen exercitiis und vielen löblichen Tugenden geübet und dergestalt geschickt gemacht, daß Er Unns und dem H. R. Reich guette ersprießliche Dienste wohl leisten und verrichten khönne, sich auch darzu mit sonderbahrem Ernst und Eyffer allergehorsambist erbothen; dannenhero Wir, als die lebendige Brunquelle aller hohen Würden und Digniteten in Krafft Unsers erleuchteten Käyserl. Throns geneiget, jeztbemeldtem Anthon Frey-Herrn von Aldenburg, Edlen Herrn zu Varel, zu grössern Digniteten zu erheben: zumahlen Unns unndt dem H. R. Reich nit wenig darin gelegen, daß dasselbe an Gliedern und Stimmen in allgemeinen Reichs-Versammlungen nicht geschwächet, sondern vermehret und gestärcket werde, in Betrachtung deren durch menschliche Fälle und des Allmächtigen sonderbare Regierung verschiedene treffliche Häuser

in newlicher Zeit abgangen und also Unsere Käyserl. Sorgfalt erheischet zu der gemeinen Wohlfahrt besserm Aufnehmen sothanen Abgang hinwiederumb zu ersetzen; Als seind wir deswegen neben obangeführten bei gedachten Anthon, Frey-Herrn von Aldenburg, Edlen Herrn zu Varel Persohn befindtlichen, ansehentlichen Qualiteten, Ritterlichen Tugenden, darunter verspührten fürtrefflichen Vernunfft und Verstandt, insonderheit aber in Betracht der nützlichen tapffern nnd ritterlichen Diensten, die er mit unausgesetzter Trewen herrischen Bezeigung leisten khan und würd, bewogen worden, Ihme absonderlich eine Gnadt zu erweisen, und denselben in Erwegung obangeführter Umstände, mit wohlbedachtem Muth, guetem Rath und rechtem Wissen aus selbst eigener Bewegnüß, auch wohl affectionirter dessen Meriten gemessener Inclination und Milten, samt allen seinen Ehelichen Leibes-Erben und derselben Erbens-Erben, so in rechter Ehe von ihm erzeugt werden möchten[a]) Manns und Frauens-Personen absteigender Linien für und für in ewige Zeit in den Standt, Ehr und Würde Unser und des H. R. Reichs-Graven und Grävinnen zu würdigen und zu erheben; Ordnen, würdigen, setzen und erheben demnach vorgemelten Anthon Frey-Herrn, von Aldenburg, Edlen Herrn zu Varel, auch alle seine Ehelichen Leibes-Erben, und derselben Erbens-Erben, Manns- und Frauens-Personen absteigender Linie, wie obgehört, in den Standt, Ehr und Würde Unser und des H. R. Reichs rechtgebohrnen Graven und Grävinnen; Gleich als wann Sie von Ihren **vier Ahnen**, Vatter, Muetter und Geschlechte rechtgebohrne Graven und Grävinnen wehren; zufügen, vergleichen und gesellen Sie zu derselben Schar-Gemein- und Gesellschaft; Ertheilen und geben Ihnen sambt und sonders den Titel und Nahmen der Graven und Grävinnen des Heyl. Röm. Reichs und erlauben Ihnen sich also zu nennen und zu schreiben; Mainen, setzen und wollen auch, daß mehrgenandter Graff Anthon Frey-Herr von Aldenburg Edler Herr zu Varel, seine Eheliche Leibes-Erben und derselben Erbens-Erben, Manns- und Frauens-Persohnen für und für in ewige Zeit Unser und des Heyl. Röm. Reichs Graven und Grävinnen sein, sich also nennen undt schreiben, auch von Uns und sonsten jedermeniglich davor geachtet, geehrt, genant, geschrieben und erkandt werden, und dazu alle und jegliche Gnadt, Freyheit, Ehre, Würde, Vortheil, Präeminenz, Fürstandt, Recht und Ge-

Ertheilung der Gräflichen Rechte. Titel.

---

a) Im Rantzanschen Diplom steht: **so bereits geboren, oder künftig in rechter Ehe von ihm erzeugt w. m.**

Stimme und Sitz auf R. Versammlungen

rechtigkeit, Vorgang, Standt, Seßion, Stimb; Altherkhommen, Herrlichkeiten, Prärogativen in Reichs- und Craiß-Versamblungen auf Land-Tägen und Zusammenkhunfften, gleich andern des Westphälischen Craißes Graven und Herren, dem Wetterrawischen, Frankhischen, oder auch Schwäbischen Collegio, welches er dazu erwöhlen und selbst belieben würdt, sich assocyren, dabei sitzen und votieren, in Ritterspühlen, Beneficien auf hohen und niedern Thumbstifftern Geist- und Weltlichen, Lehen und Aembter zu empfahen, innehaben, und zu tragen, auch sonsten alle andere Sachen haben, deren theilhafftig undt empfänglich sein, sich auch dessen alles, sonderlich aber des Gräfflichen Tituls und Nahmens allenthalben mit aller Ehren, Seßion, Stimb undt Proceßionen, an allen Enden undt Orthen, nach ihren Ehren, Notturfften, Willen und Wohlgefallen frewen, gebrauchen und genüessen sollen und mögen; Immaßen sich andere Unsere und des H. R. Reichs Graven und Grävinnen von Rechts- und Gewohnheits-wegen frewen, gebrauchen und genüessen, von allermeniglich unverhindert.

Ueber dieses und damit auch besagter Graff Anthon Frey-Herr von Aldenburg, Edler Herr von Varel, Unsere Käyserl. Gnadt, damit wir Ihme wohlgewogen, umb so vil mehr zu verspühren, haben Wir Ihme, seinen Ehelichen Leibes-Erben und derselben Erbens-Erben, Mans- und Frawens-Personen

Wappen.

diß hernechst beschriebene Gräffliche Wappen und Cleynodt hinführan in ewige Zeit zu gebrauchen und zu führen gnädiglich

hieselbst ist das Hochgräffl. Wappen inseriret

gegont und erlaubet; So mit Nahmen ist ein Quartirter Schildt, dessen Hinder-Under- und Vorder-Ober-Theil blaw, oder Lasur-Farb; in jedem befindet sich fürwerts ein weiß, oder Silber-farbes auf den hindern zwey Füessen aufrecht stehendes und zum Sprung gerichtes Pferd, in seine Mähne rothe Bandel eingeflochten, mit einer doppelten Maschen und zurückhflüegenden Enden; Vorder-Under- und Hinder-Obere-Feldung, oder Silberfarb, in jeder drey also gestellte Rosen, daß oben zwo und underhalb eine zu sehen ist; in Mitte des Schildts ein gelb, oder Gold-farbes Herz-Schildtel; durch das hindere halbe Theil gegen über zwerch zwo rothe Strassen, oder Palckhen; in dem vordern aber stehet aufrechts ein aufgethaner schwartzer doppelter Adler; auf dem Schildt drey gegen einander einwerts gekherte frey offene Adeliche Thurniers-Helmb, beederseits mit weiß, roth, und blawer Helmb-Deckhen und darob jeder mit einer gelb, oder Goldt-farben Cron gezieret, aus der hindern Cron erscheint ein

einwerts gekherter und aufwerts zum grümmen geschickhter gelber Lew biß an die Hüfft, mit offenen Rachen, roth ausschlagender Zungen doppelt über sich gewundenen Schwantz und für sich geworffenen Pranckhen; auf dem vordern Helm und dessen Cron drey ueben einander also gestellte Straussen-Fehdernd, daß die beeden aussern gelb, oder Gold-farb, mittlere aber blaw oder Lasur-Farb ist; auf dem mittern aber stehet aufrechts der unden im Hertz-Schildel beschriebene aufgethane doppelte schwartze Adler: Allermaßen dann solch Gräfflich Wappen und Cleynodt mit seiner Zierdte in mitte diß Unsers Käyserl. Libels weißgeschriebenen Brieffs auf dem fünfften Bladt erster Seithen gemahlet und mit Farben aigentlicher ausgestrichen ist.

Erhebung der zu acquirenden Güter zu gleicher Dignität.

Neben dem und damit gedachter Graff Anthon Freyherr von Aldenburg Edler Herr zu Varel, Unser Käyserl. Gnadt mit dero Wir Ihme gantz wohlgewogen sein, desto würckhlicher verspühren möge; So haben Wir mit wohlbedachtem Mueth, guettem Rath und rechtem Wissen, auch aus selbst eigener Bewegnüß und sonderbahrer Betracht, daß solches zu Unserm und des Heyl. Röm. Reichs mehrem Splendor und Zierde gereichet, Ihme die besondere Käyserl. Gnadt erwiesen, daß[b]) wan bemelter Graff Anthon Freyherr von Aldenburg, Edler Herr von Varel, eine Graff-Herrschafft, oder anders immediate vom Röm. Reich dependirendes Guett an sich bringen würde, selbiges zur unmittelbahren frey gehörigen Graffschafft jetzt, als dann und dann, als jetzt erheben und Er sich mit allen Ehelichen Leibes-Erben und Erbens-Erben davon im Graven Prädicat zu ewigen Zeiten denominiren, schreiben und Tituliren, auch von Unß und Unsern Nachkommen am Reich und sonsten allermeniglich dafür erkandt, ästimiret und gehalten werden sollen.

Titul.

Ebenmäßig haben wir auch aus angeregter eigener Bewegnüß mehrbesagtem Graff Anthon Freyherrn von Aldenburg, Edlen Herrn zu Varel, auch allen seinen Ehelichen Leibes-Erben und derselben Erbes-Erben, Mans- und Frawens-Persohnen, nachfolgende besondere Gnadt nnd Freyheit, in der allerbesten, khräfftigsten und beständigsten Formb,

---

b) Im Rantzau'schen Diplom wird an dieser Stelle die der Familie gehörige Landschaft Barmstede unter dem Namen Ranzau zu einer freien alodialen Grafschaft erhoben; und verordnet, daß der Beliehene und seine eheliche Leibeserben, und derselben Erbenserben Manns- oder Frauenspersonen befugt sein sollen, sich Grafen und Gräfinnen von Ranzau davon zn nennen und zu schreiben.

Maaß und Weiß, als immer seyn khan, oder mag, gethan und gegeben: Thuen das und geben Ihnen die auch aus Röm. Kayserl. Macht, Vollkommenheit wissentlich in Khraft diß Brieffs, also daß nun hinführo von Uns und Unserm Nachkommen am Heyl. Reich, Römischen Käysern und Königen mehrgedachtem Graffen Anthon Frey-Herrn von Aldenburg, Edlen Herrn zu Varel seinen Ehelichen Erben und derselben Erbens-Erben Mans- und Frawens-Persohnen, aus allen Unsern und Unserer Nachkhommen am Heyligen Reich, und Unsers löbl. Ertz-Hauses Oesterreichs Cantzleyen in Unsern und ihren Reden, Schrifften, Brieven, Mißiven und anderm so von Uns und Unsern Nachkhommen am Reich oder sonsten darinnen Sie benent oder bestimmet ausgehen würden der Titul, Prädicat und Ehren-Wort, Hoch- und Wohlgebohrn gegeben, geschrieben und ertheilt werden und folgen sollen: Inmassen Wir dan solches zugeschehen bey allen Unsern Cantzleyen allbereits bestellet und befohlen haben.

Verordnung deswegen an Maynz.

Gebieten und befehlen auch hiermit den respective Hochwürdigen und Durchleuchtig Hochgebohrnen Unsern lieben Neven und Vetter, den Ertz-Bischoven zu Maintz, Trier und Cölln, als Unsern und des H. R. Reichs Churfürsten und Ertz-Cantzlern durch Germanien, Gallien, das Königreich Arelat und Italien, auch allen andern Unsern Cantzlern, Cantzley-Verwaltern, Secretarien gegenwärtig und khünfftigen ernstlich und vestiglich mit diesem Brieff und wollen, daß sie fernere Befelch und Ordnungen in Unsern und Unserer Nachkhommen Cantzleyen geben, schaffen und befehlen, auch mit Fleiß und Ernst darob sein und halten, daß hinführo vorbesagtem Anthon Graven von Aldenburg, Edlen Herrn zu Varel, seinen Ehelichen Leibes-Erben und derselben Erbens-Erben Mans- und Frawens-Personen absteigender Linien für und für ewiglich under Unser und Unserer Nachkommen Titul und Nahmen den Hoch- und Wohlgebohrnen geschrieben werde.

Vom Besitz neu zu erwerbender Güter.

Uber dieses alles, was vorgeschrieben stehet, thuen und geben Wir obgedachten Graven Anthon, Freyherren von Aldenburg, Edlen Herrn zu Varel, noch diese besondere Gnadt und Freyheit, also und dergestalt, wan er, oder seine eheliche Leibs Erben, auch derselben Erbens Erben im Heyl. Röm. Reich, durch den Segen Gottes über khurtz oder lang, entweder durch Kauff, Wechsel, Erbschafft, oder in andere redtliche Weeg, wie und auf was Weise, daß geschehen khan, oder mag, (welches Wir Ihnen aus Römischer Käyserl. Macht wissentlich und wohlbedächtlich vergönnet und

zugelassen haben wollen) ein, oder mehr Graff- oder Herrschafften, wo die gelegen sein, an sich bringen, oder würkhlich possediren würden, daß Sie dieselben ohne meniglichs, wer der, oder die sein, Einstandt, Irrung, Anspruch oder Verhindernüß geruhiglich innen haben, possediren und besitzen, auch sich alsdan gegen Unß, Unsere Nachkhommen und sonsten jedermeniglich Graven, oder Herren, auch Graven und Frauen von, zu, oder auf denselben Graff- oder Herrschafften nennen, schreiben, heissen und nit allein deroselben Titul, sondern auch Standt, Seßion und Wappen (samt obigen insignibus c) füehren und gebrauchen sollen und mögen, Ihnen auch solcher Titul aus allen unsern und unserer Nachkhommen am Reich auch unsers löblichsten Ertz-Hauses Oesterreich Cantzleyen, auch sonst von jedermeniglich an allen Orthen und Enden in allen und jeden Geist- und Weltlichen Geschäfften und Sachen gegeben und sie von allermeniglich unverhindert dafür gehalten, geehrt, genennet, erkandt, titulieret und geschrieben werden: gestalt ihnen über solches dan auch alle derjenigen Privilegien, Regalien, Recht und Gerechtigkeiten, Vorgang, Standt, Ehre, Würde, Vortheil, Präeminenz, Seßionen, Stim, Altherkhommen, Herrlichkheiten, Prärogativen in Reichs-Crāyß-Tägen und anderen Versamblungen, Zoll, Accisen, Mauten und Müntzen, Probation und allen andern, nichts ausgenommen, so bey solchen Graff- und Herrschafften hergebracht und die vorigen Possessoren gehabt, und in aller Gestalt und Maße, als ob derselbe Titul, Standt und Wappen von vorigen Inhabern auf Sie khommen und gefallen wehren, würkhlich zu gebrauchen vergönnet; auch khrafft dieses zugelassen sein solle, wan Sie über khurtz, oder lang Begierde gewünnen im Heyl. Röm. Reiche ein, oder mehr newe Sitze, oder Schlösser zu erbawen, daß Sie dieselbe Sitze, oder Schlösser, so Sie also erbawen, oder sonsten erkhauffen oder redtlich überkommen, bey ihrem jetzigen Nahmen bleiben, oder dieselben fallen lassen, verändern, verkherren, oder gar abthuen, und dieselbe Städte, Sitze, oder Schlösser ihrem selbst eigenen Willen und Gefallen nach, befestigen, mit Mauren und Graben umbfangen, andere Zunahmmen schöpffen und geben, sich darvon und darzu nennen und schreiben und solche newe Zunahmen in allen und jeglichen ihren Reden, Schrifften, Tituln, Insiegeln, Handlungen und Geschäfften nichts ausgenommen, allein, oder mit ihrem jetzigen Zunahmen gegen meniglich gebrauchen sollen und mögen; unverhindert allermeniglich.

Von Erbauung neuer Schlösser, deren Benennung und Inserirung in den Titel.

---

c) Diese drei Worte fehlen im Rantz. D.

Einführung des juris primogeniturae.

Und damit auch dis von uns erhöchetes d) Hauß negst göttlicher Verleihung zu steths wehrender Zeitten bei bestendigem Wohlweesen und Aufnehmen, auch stether Ruehe und Friede der dabei intereßierten Lande und Unterthanen um so vielmehr erhalten bleiben, hergegen allen besorgenden geheßigen Zwitrachten, Irrungen und andern schädtlichen Zerrüttungen, Verderb und Unheil, so beedes Herrn und Unterthanen, als Spalt- und Theilung der Graff- und Herrschafften zugewartten, wie bey etlichen Fürstenthumben und Graffschafften die Erfahrung leiders offters, als guett ist, an Tag geben thuet, so weitmüglich vorgebawt werden möge; So haben wir bey demselben das jus primogeniturae eingeführt: Thuen dasselbe auch aus Käys. Macht und Hoheit hiemit und Krafft dieses Brieffs wissentlich in bester Formb, Maß, und Gestalt, als solches von Recht und Billigkheit, auch unser undt des Heyl. Röm. Reichs gemeinen üblichen Gebrauchs und Gewohnheit wegen beschehen soll, khan, oder mag, dißergestalt und also, daß alle besagtem Graff Anthon, Freyherren von Aldenburg, Edlen Herrn zu Varel jetzgehörige, oder khünfftig durch Kauff, Wechsel, Erbfall und andere redtliche Weeg erlangte Graff- und Herrschafften, auch andere liegende unbewegliche Güetter unter denen pro tempore lebendigen, manlichen, ehelichen e) Leibs-Erben kheines Weegs zertheilt, zertrennt, oder aus einigerley Uhrsache, wie die seindt, gespalten werden, besondern dieselbe volkhommen gantz ungeschmälert samt Nüessung und Gebrauch aller und jeder und inskhünfftig von Ihm seinen Erben und Erbens Erben dnrch Kauff, Tausch, oder andere rechtmeßige Mittel und gerechten Titul an sich bringende immediat und mediat Güetter mit allen dazu gehörigen Schlössern, Städten, Flecken, Dörffern, An- und Zuwachß, auch übrigen Pertinentien, Recht, Gericht und Jurisdiction, hohe Obrigkheit, Mittel und Pottmäßigkeit, Regalien, Einkhommen, Renten, Höven, Pachten und insgemein allen andern Fällen, auch Pflicht, Huldigung und andern Graff-Herrschafften, dominiis und übrigen Güettern, hohen Obrigkeit, An- und Zugehörung ohne Eintracht und Wiedersprechen dem erstgebornen, ehelich erzeugten Sohn, als dem einigen rechtmeßigen successori, so dergleichen Regierung, Landt und Leuthen vor sein mag, allemahl folgen, und bleiben, und derselb allein darin succediren und zur Regierung khommen solle: Es wäre dann, daß derselbe primogenitus,

---

d) und restaurirtes Gräfliches Haus Rantzau.

e) eheliche fehlt.

oder erstgeborner der Sinn und Witz beraubet, oder sonsten eines andern merckhlichen Gebrechens halber zur Regierung untüchtig befunden, auf denselben Fall, oder auch nach Ableibung desselben abermahl seinem erstgebornen Sohne, oder da sich zutrüege, daß dieselbe erste Linie an mänlichen, ehelichen gebornen, zur Regierung taugentlichen Leibs-Erben gentzlich verfiele und abginge, als dan der ander geborne Sohn, ob der noch im Leben wehre, oder, da er tödtlich abgangen, gleichergestalt seinem primogenito und erstgebornen, ehelich erzeugten Sohne, und da auch desselben absteigende Linie aufhörete, solche Nachfolge also forth auf den dritten, viertten und nachgeborne, undt derselben absteigenden Linien, mänlicher ehelicher Geburtt immer und ewiglich dahin zu verstehen, daß zwischen diesem Gräfflichen Hauß und desselben Geschlechte mänliches Stammes zu ewigem, unaufhörlichen Rechte die Succession in mehr besagten Graff Anthons, Freyherren von Aldenburg, Edlen Herrn zu Varel, Graff-Herrschafften, Domainen, Güettern, sambt allen Ihren vorgenannten Pertinentien und Zugehörungen, (auch khünfftigen acquirendis f) nach Ordnung und Erbgangs Recht der Primogenitur und Erstgeburtts Gerechtigkeit auf den primogenitum und Ehelich gebornen, so vorhanden und zur Regierung qualificiert und taugentlich, und deme es aus rechtem ehelichen mänlichen Stamme dieser Graven jetzt verstandener Ordnung und Maaß nach gebühret, vererbet; die Unterthanen auch demselben primogenito und ehelich erstgebornen Mans-Erben in eine Handt allein gehuldigt sein sollen; doch mit diesem Reservat und Vorbehalt, daß hingegen derselbe primogenitus und ehelich erstgebohrner Sohn, alsdan Regierender Graff und Freyherr von Aldenburg, Edler Herr zu Varel denen andern und nachgebornen Herrn und Frewlein, so vil deren negst Ihme vorhanden sein möchten, (anstatt des appanagii dasselbige, waß der Hoch- und Wohlgebohrne Unser und des Reichs lieber getrewer Anthon Günther, Graven zu Oldenburg und Dellmenhorst, Herr zu Jever und Kniepenhausen in seiner testamentierlichen Verordnung und besten Willen, den er dieses Jahr verrichtet haben soll, disponirt und vermachet, entrichten und abstatten solle. g)

Majorennität im zwanzigsten Jahre.

Wir geben aus Röm. Käyserlichen Macht und Vollkommenheit Graven Anthon, Freyherren von Aldenburg, Edlen Herrn zu Varel und dessen posterie-

---

f) Die drei Worte fehlen im Rantz. D.

g) Hier steht im Rantz. D. eine andere specielle Bestimmung.

renden, doch allein in primogenitis und dem pro tempore regierenden Herrn, wan sie zu zwantzig Jahren khommen, die Majorennität, also daß sie ihre Graff- und Herrschafften, Landt und Leuthen selbst vorstehen, regieren und verwalten, ihnen Räthe und Officirer, Diener und Beambte, kiesen, erwöhlen, setzen und verordnen, alle contractus, dispositiones, pacta, elogia, Testamente und waß davon immer dependiren mag, mit kräfftigem Bestand errichten, approbieren und für genehmb halten, schliessen, ratificiren und exequieren; auch allen sambt und sonders active et passive aller Ohrten und Enden, sich nütz- und fruchtbarlich nun und zu ewigen Zeiten bedienen mögen, auch dawieder in- und außerhalb Rechtens nichts zum Präjudiz verhenget werden solle.

Von den Testamenten.

Wir haben auch ermeltem Graffen Anthon, Freyherren von Aldenburg, Edlen Herrn zu Varel, dessen Erben und Nachkhommen diese besondere Gnadt gethan und Freyheit gegeben, daß im Fahl sie der allmächtige Gott über kurtz, oder lang ohne Hinderlassung ehelicher manlicher Leibs-Erben von dieser zergengklichen Welt abfordern solte, sie Fueg und Macht haben sollen, ungeacht ob gleich ein oder mehr Töchter vorhanden wehren, einen jeglichen aus dem Geschlecht deren von Aldenburg, oder einen andern, wem sie hierzu am besten qualificirt befinden, und ihnen beliebig, per ultimam voluntatem seu inter vivos quocunque modo (in denen Graff-Herrschafften, Domainen und Güetter, die keinem fidei commisso und substitutioni unterworffen und natura sua alienabel sein, auch dergestalt transferiret und transmittiret werden khönnen,[h]) zu adoptieren und zum Erben zu instituiren und einzusetzen, auch demselben den Graven-Titul, sambt allen desselben Präeminenz, Ehr und Würdigkheit zu testieren und zu verschaffen, welcher hernach solchen Titul und Würde an sich nehmen und denselben nebenst obbeschriebenen und verpesserten Wappen und Cleynodt haben, füehren und behalten, auch mit allen seinen ehelichen Leibes-Erben und Nachkhommen Mans- und Frawen-Persohnen sich dieser unserer angezogenen Gnade und Freyheit gebrauchen sollen und mögen; Jedoch soll mehrbesagter Graff Anthon, Freyherr von Aldenburg, Edler Herr zu Varel, dessen Erben und Nachkommen, denjenigen, so sie ins-künfftig zu adoptieren, und zum Erben zu instituiren gesinnet,

---

h) Diese Stelle fehlt im Kantz. D.

Unß und unsern Nachkommen am Reich vorher Nahmbhafft zu machen, schuldig und verbunden sein: gestalt dan auch mehrgemeltem Graven Anthon, Freyherren zu Aldenburg, Edlen Herrn zu Varel, desselben Erben und Erbens-Erben alle derjenigen Privilegien, Regalien, Recht, Würdigkeit, Freyheit und Gerechtigkheit, Zollen, Accisen, Mautten und alle andere Vortheile, in- und außer Gerichts, so bey des Heyl. Röm. Reichs unmittelbahren Graffschafften hergebracht, insonderheit aber auf allen Deputation, Müntz-Probation, Reichs-Craißtägen und andern Versamblungen, worzu sie dan auch allemahl mitbeschrieben werden, und bemächtigt sein sollen, in Persohn, oder durch ihre Gevolmächtigte, als andere unsere und des Heyl. Röm. Reichs Graven zuerscheinen unter den Graven des Wetterawischen, (Schwäbischen oder Franckhischen) Banke des voti und sessionis auch alle und jede Vortheile, Freyheiten, Recht und Gerechtigkheiten, wie obgemelt, als Graven des Heyl. Röm. Reichs haben, sich derselben frewen, gebrauchen und geniessen, auch in ihrem territorio allerhandt Völckher anzunehmen und zugedulden, zugelassen, auch daß Er und seine eheliche Leibes-Erben alle und jede ihre offene und beschlossene Brieffe mit rohtem Wachs versigeln und verpittschafften, und sich des zu allen Zierden und Würden gebrauchen sollen und mögen, Khrafft dieses vergönnet seyn solle.

Von den Subfeudis.

Ueber dieses haben wir dickhermeltem Graven Anthon, Freyherren zu Aldenburg, Edlen Herrn zu Varel, seinen Erben und Erbens-Erben Mans- und Frawen-Persohnen, diese besondere Käyserl. Gnadt und Freyheit gegeben; Thuen und geben ihnen dieselbe von Röm. Käyserl. Macht und Vollkhommenheit in Khrafft dieses Brieffs also, daß sie nun hinführo alle und jegliche edle, Rittermeßige und andere Lehen und Affter-Lehen, Geist- und Weltliche, wie die genannt, oder geheissen werden, nichts ausgenommen, noch hindan gesetzt, so Sie von Unß und dem Heyl. Röm. Reich, oder von andern in khünfftig über kurtz, oder lang, erlangen, erkhauffen, oder in andere redtliche Weg an sich bringen würden und Lehen Stückh wehren, Geist- und Weltlichen Persohnen, zu Lehen, oder Affter-Lehen leihen und von allen denselben Lehen Männern Lehens-Pflicht und Eydt nehmen, wie sich das gebühret, auch gewohnliche Lehens-Pflichte und Gerichte halten mügen, und Sie die Lehen-Männer ohne alle Ein- und Wieder-Rede, Verhindernüß, oder Behelffe solche Lehen von Ihnen empfangen und Ihnen darüber als Ihren Lehen Herren gewöhnliche Lehens-Pflichte und Eyde zu thuen und schuldig seyn sollen, und wo dieselben

Lehen Männer solches in gebürender Zeit nit thuen, oder sich des widern, oder Außflüchte suechen würden, daß dadurch Ihre Lehen und Lehens-Gerechtigkeit verfallen und verwürckht sein, auch Er Graff Anthon, Freyherr von Aldenburg, Edler Herr zu Varel und seine Erben und Erbens-Erben, als Lehens Herren dieselbe Lehen zu Mehr- und Besserung anderer Ihrer Herrschafftten und Güetter einziehen und behalten, oder ferners Ihres Gefallens, wan und wem Sie wollen, zu verleihen Macht haben sollen: ob auch dieser unserer Freyheit und Begnadigung einige gemeine Geist- und Weltliche, oder Lehen-Rechte, Gesetze, Ordtnungen, Statuten, Freyheiten, Alterkhommen und Gebreuchen zuwider waren, oder verstanden werden möchten, denselben allen und insonderheit den Rechten und Gebräuchen, die mitbringen, daß ein Lehen Herr sein Eigenthumb ohne Verwilligung seines Lehen Mannes in andere Persohnen mindern Standts nit verendern möge, und daß also die Lehen Männer vor einem Lehens Herrn mindern Standts, denn der vorige Lehens Herr gewesen ist, ihre Lehen zu empfahen nicht schuldig sein sollen, wir aus rechtem Wissen gentzlich derogiert haben wollen; Erstatten und erfüllen auch hiemit alle und jegliche Mängel und Gebrechen, wie die erscheinen und erfunden würden, setzen, ordnen und wollen, daß wieder solches alles, wie oblaut, gar nichts, wie das erdacht, verstanden, ausgelegt, oder fürgeben werden möchte, gebrauchen noch zugelassen werden solle, alles von obbestimbter Röm. Käyserl. Macht, Volkhommenheit und in Krafft diß Brieffs.

(Der übrige Theil des Diploms enthält weitere Vergünstigungen unter folgenden Randmerken:)

Von Erbschaften der Unterthanen.
Von confiscirten Gütern.
Von dem immediat Schutze.
Von der appellatione und avocatione causarum.
Von dem jure asyli.
Von den Bergwercken.
Von den Märckten.
Von den Geld-Auflagen.
Von Abzugs- und Einzugs-Gelde.
Von Aufnehmung der Juden und deren Handel.
Von der Jagd.
Von den Mühlen.
Von Anlegung neuer Güter.
Von Wirths-Häusern und andern Gewerbe-Häusern.
Von der Jurisdiction.
Von dem Gebrauche der ertheilten Privilegien.

Von Beweisung der Privilegien.
Von den glaubwürdigen Copien des privilegii.
Von dem Schutz-Herrn der Privilegien.
Von der Beständigkeit der privilegiorum ohne fernere Confirmation.

Der Schluß lautet:

Von den pactis successoriis mit Dänemarck.

Weiln auch zwischen Unserer besonders lieben Freundt und Oheimbden des Königs zu Dennemarckh, Norwegen ꝛc. und des Regierenden Fürsten in Hollstein Gottorffischer Linie Lbd. Lbd. und dem obgedachtem Hoch- und Wohlgebohrnen Unserm und des Reichs lieben getrewen Anthon Günthern, Graven zu Oldenburg und Dellmenhorst, Herrn zu Jehver und Kniphausen einige pacta successoria vor diesem, auch, wie obgemelt, eine Testamentierliche Verordnung von jeztbesagtem Graven zu Oldenburg errichtet, wollen Wir denen allen, so weit des mehrbenandten Graven Anthon, Frey-Herren von Aldenburg, Edlen Herren zu Varel, in der Graffschafft Oldenburg, Stadt- und Budtjadinger Landt, auch dem Burgundischen Lehen-Stücke, der Herrschafft Jever und dessen Pertinenzien gelegene Güetter und Gründe sich erstreckhen, durch alle obbesagte ihm und seinen Mitbeschriebenen, ertheilte privilegia, beneficia, immunitates nichts derogiret, besondern so weit es denen gemeß und gleichstimmig, die übrige, auch andere khünfftige, quovis titulo legitimo zuwachsende Güetter verstanden, deriviret und transferiret haben, welches zur Erhaltung beständiger und nachbarlicher Einigkheit und aufrichtigen Vertrawens Wir also hierin verbleiben, und offtbenannten Graven Anthon, Frey-Herren von Aldenburg, Edlen Herrn zu Varel, so wohl besagtes Königs zu Dennemarckh und regierenden Hetzogen Hollstein Lbd. Lbd. als andern des Heyl. Röm. Reichs Churfürsten und Ständen respective aufs beste Freund-Oheimbl. gnädig und allergnädigst recommendiren wollen.

Nochmalige Bestätigung des obigen.

Und gebieten darauf allen und jeden Churfürsten, Fürsten, Geistlichen und Weltlichen Prälaten, Graven, Freyen, Herrn, Rittern, Knechten, Statthaltern, Landtmarschalchen, Landes Haubt-Leuthen, Landvögten, Haubt-Leuthen, Hoff-Richtern, Landt-Richtern, Centrichtern, Vitzthumben, Vogten, Pflegern, Verwesern, Amt-Leuthen, Schuldtheissen, Burgermeistern, Richtern, Urtheilsprechern, Räthen, Khündigern der Wappen, Ehrenholden, Personanten, Bürgern, Gemainden und sonst allen andern Unsern und des Heyl. Röm.

Reichs auch Unserer Erb-Königreich, Fürstenthumb und Lande Unterthanen und getrewen, waß Würden, Standt, oder Weesens die seindt, ernst- und vestiglich, mit diesem Brieff und wollen, daß sie mehrgedachten Graven Anthon Frey-Herren von Aldenburg, Edlen Herrn zu Varel, auch allen seinen Ehelichen Liebes-Erben und derselben Erbens Erben, Mans- und Frawen-Persohnen nun hinführo ewiglich und in allen und jeglichen Ehrlichen und Redtlichen, Adelichen und Gräfflichen Versamblungen, Ritterspühlen, Feldzügen, Hohen und Nieder-Ambtern, Geist- und Weltlichen, auch sonsten an aller Orthen und Enden vor Unsere und des Heyl. Röm. Reichs rechtgebohrne Graven Gravinnen, annehmen, ehren, achten, halten zu lassen, würdigen, nennen und erkhennen, ihnen auch den Ehren-Titel und Prädicat Hoch- und Wohlgeborn geben, sie also nennen und schreiben, auch sonsten aller und jeder Gnaden Freyheitten, Ehren, Wörde, Vorthel, Recht und Gerechtigkeitten, wie auch vorbeschriebenen ihnen ertheilten Privilegien und Begnadigungen, auch Gräfflichen Wappen und Kleynodts geruhiglich frewen gebrauchen und genüessen lassen, und daran nit hindern, oder irren, sondern bey dem allem, wie hiebevor nach der Lenge erzehlt und austruckhlich mit Wortten begriffen und geschrieben stehet, vor Unser und des Heyl. Röm. Reichs wegen festiglich handthaben, schützen, schürmen und gentzlich dabey bleiben lassen, auch darwider nicht thuen noch des jemandts andern zuthuen gestatten in kheine Weiß, noch Weeg, als lieb einem jeden sey, Unser und des Reichs schwere Ungnad und Straff, und darzu ein Pön, nemlich zwey hundert Marckh Löttigs Goldes zu vermeiden, die ein jeder so offt er fräventlich hierwider thette, Uns halb in Unser und des Reichs-Cammer und den andern halben Theil vilgedachtem Graven Anthon, Frey-Herren von Aldenburg, Edlen Herrn zu Varel, seinen eheleiblichen Leibes-Erben und derselben Erbens-Erben, so hierwieder beleidigt würden, unnachleßig zu bezahlen, verfallen sein, und nichts destomünder dieselbe alle und jede bey oberzehlten Gräfflichen Ehren-Standt und Würden verbleiben, auch würcklich geschützt und gehandthabt werden sollen; und diß ist Unser Ernst- und entlicher Willen undt Mainung.

Zu uhrkundt und mehrer Bekräfftigung haben Wir an diesem Brieff Unsere Käyserl. Güldene Bullam wissentlich anhangen lassen;

Der geben ist in unserer und des Heyl. Röm. Reich-Stadt Regenspurg den funffzehenden Tag des Monaths Julii nach Christi unsers lieben Herrn und einigen Seligmachers Gnaden-

reichen Geburtt in Sechzehen Hundert drey und funffzigisten, Unserer Reiche des Römischen im Siebenzehenden, des Hungarischen im Acht und Zwantzigsten und des Bohaimischen im Sechs und zwaintzigisten Jahre.

Ferdinandt.

Johann Philip EltmEgus.

II.

Schreiben des Gräflich Oldenburgischen Abgeordneten zu Regensburg an den Kurfürsten Erz-Kanzler zu Mainz, das Grafendiplom für den Frh. v. Aldenburg betreffend.

Hochwürdigster Churfürst,
gnädigster Herr.

Ew. Churfürstl. Gnd. Soll im Nahmen deß Hochgebohrnen rc. Meineß gnädigen Graffen vnndt Herrn zue Oldenburgh, vor alle dato erwiesene hohe Churfürstl. Gnadt gehorsamblich danksagen, die Sie zeittlebenst mit Trewaufförtiger vnterthäniger erweisung, hinwieder zu verdienen schuldigst vnndt willigst sein vndt verpleiben.

Diesem nach werden Ew. Churfürstl. Gnd. annoch sich auß dero vor diesem an das Kayßerl. Cammergericht außgefertigtem notifications-Schreiben gnädigst erinnern, Gestalt Ihr Kayßerl. Maytt. Anthon von Aldenburgh, seine Eheliche Leibeß Erben, vnndt derselben Erbens-Erben Man vnndt Frawenß Persohnen in den Standt vnndt grad der Reichß-Freyherrn, Frawen vnndt Frauelein rc. zue Wien in Ao. 1651 den 25ten Februarÿ erhebt, gesetzet vnndt gewürdiget, vnd nebenst den Nahmen vnndt titul eineß Freyherrn von Aldenburgh, auch Edlen Herrn zu Varel daß praedicat vnndt Ehrenwort, Wolgebohrn, Allergnädigst gegeben vndt ertheilet haben;

Wan nun vorgemelt Ihr Hochgräfl. Gnd. zue Oldenburgh die fernere erhöh- vndt erhebung zum Graffen-Standt diesem itzt besagten Freyherrn Anthon von Aldenburgh, Edlen Herrn zu Vahrell, gerne gönnen, vnndt allergnädigst mitgetheilt sehen möchten, Sie auch gäntzlich verhoffen, Er nunmehr bei seiner

vier Jährigen peregrination, in vndt außerhalb Reichß sich dergestalt qualificiret habe, daß Er dermahle nach Gotteß willen, Ihr Kayserl. Maytt. Chur- vnndt Fürsten in schuldigster devotion allerunterthänigste vnndt gehormbste Dienste, vnndt dem Heyl. Röm. Reich zum besten, erheischender Notturfft nach, leisten muege vnndt könne.

Alß haben Ew. Churfürstl. Gnd. dieß vnterthänigstes desiderium bestermaßen gehorsambst vortragen, vnnd dahin recommendiren sollen, damit auf dem Fall Allergnädigst gnädigster Bewilligung daß Diploma nach dem Einhalt deß Hoch- vnndt Wolgebohrnen Herrn Christian Graffen zue Raetzouwen und Herrn auff Breitenberg, nach dero gnädigsten Belieben, muege abgefaßet vnndt eingerichtet werden. Diese hohe Churfürstl. Gnadt wirtt mein gnädiger Herr in alle wege, nach außerster müeglichkeit vnterthänigst zu verdienen Jederzeit bereitwilligst sich finden lassen vnndt der besagter Baron Lebenßlang in högster Schuldigster obligation gehorsambst verpleiben.

Ew. Churfürstl. Gnd.
vnterthänigster aufwärtigster Diener
(gez.) Herman Mylius Gräflicher Oldenburgischer Abgeordneter.

Regenspurgh
den 13ten Juny Ao. 1653.

In dorso.
Ann
Ihr Churfürstl. Gnd. zu Maintz
Vnterthänigstes Memorial
pro
Anthon von Aldenburgh, Edlen Herrn
zue Vahrell.
Die Erhöhung zum Graffenstandt betreffendt.

Expediatur sub ratificatione Caesar: Maiestatis et praevia taxa.
(gez.) Johann Philip. . . .

III.

Königl. Dänische Resolution vom 8 Septbr. 1654. Die Reichsstandschaft des Grafen von Oldenburg betreffend.

Wir Friederich der Dritte von Gottes Gnaden zue Dennemark, Norwegen, der Wenden und Gothen König, sodann von selbiger Gnaden Wir Friederich, Erbe zu Norwegen, beide Hertzoegen zue Schleßwig, Hollstein, Stormarn und der Dittmarschen, Graffen zue Olldenburg und Dellmenhorst ꝛc. Gevettere, Brüdern und Gevattern, Uhrkunden und bekennen hiermit für Uns und Unsere Nachkommen an der Regierung gegen männiglichen, demnach der Hochgebohrner, Unser besonders auch freundlicher lieber Vetter, respective Schwager und Gevatter Herr Anthon Günther, Graff zu Oldenburg und Dellmenhorst, Herr zu Jehver und Kniephausen ꝛc. Uns hiebevor durch dehro Rath und abgeordneten Christian von Hatten aller- und Unterthänigster Gebühr ersuchen laßen, dieweill Ihrer Lbd. Sohn, der Hochwohlgebohrner, Unser besonders lieber Herr Anthon deß heyl. Römischen Reichs-Graff und Freyherr von Aldenburg, Edler Herr zu Varell, nunmehr in den Reichsgrafen-Stand erhoben, und S. Lbd. gerne sehen, daß Er auch in solcher Qualität sessionem et Votum im Reichsrath erhalten möchte: dannenhero Wir allergnäd- und gnädigst geruhen wollten, Ihm Graff Anthon und deßen Ehelichen Leibs-Manns-Erben daß Ambt Varell, zur Reichsohnmittelbarkeit kommen zue laßen; gestaldtsamb Wihr Uns auch am 5. Mai ietztlaufenden Jahrs gleichermaßen deßfalß vermittelst Unßerer absonderlich herausgegebenen Resolution praeliminariter erklehret haben, und weiln denn nunmehr Unserm, solcher Resolution angehängten Ansinnen und Begehren abseiten Herrn Graff Antohn Günther Lbd. ein Begnügen geschehen, Alß haben Wir des Herrn Graffen Lbd. gunst- und freundretterlich hiemit und krafft dieses eingeräumet und verwilligt, daß gedachter Dehro Sohn und dessen Eheliche Leibs-Manns-Erben, oberwähntes Ambt Vahrell, doch nurt in seinem alten Bezirk (Gleichwohl mit außtrücklichem Vorbehalt der Uns darin vermöge Olldenburgischen separations-vergleichs de dato den 1. Jul. Anno 1653 eingewilligten substitution) hinführo immediate besitzen, auch dehro behueff stimm und standt in Reichs- und Craysversammlungen, uff der Grafen-Bank haben und führen, auch sonst wegen dieses Ambts für einen

einen ohnmittelbahren Graffen-Standt des Reichs sich geriren und halten moege. Uhrkundlich haben wir dieße Exemption mit eigenen Händen unterschrieben und mit Unßerm Königl. und Fürstl. Secreten becrefftiget. So geschehen den 8. Sept. Ao. 1654.

(gez.) Friederich. (L.S.)　　Friederich. (L.S.)

IV.

Schreiben des Grafen Anton Günther von Oldenburg an den Grafen von Rantzow.

Hochwohlgebohrner ꝛc.

Wie in allen Ew. Exell. Begegnissen wegen der ihro zu tragenden affection ich mich yederzeit mit einem besondern part interressire, also habe mich derselben glücklich gefunden wohlergehens hiedurch treumeinendt erkundigen, und Ihr, nebenst Versicherung meines zu aller angenehmen Freundtschaft und Dienstleistung, bereitwilligen gemüths, alle wollmeritirte Felicität, so zu ihres Hertzens völligen Vergnügen desideriren können, imgleichen anwünschen wollen. Und als ich mich diesemnächst erinnere, daß Ew. Excell. an meinen geheimbten Rath, den Edlen und vesten Matthiassen Woltzogen uff Mißingdorff vor deme geschrieben und zu wissen begehret, ob ich jemanden von meinen Bedienten auff gegenwärtigen Reichs-Convent nacher Regenspurg abordnen würde, gestalt sie solchenfalß nicht ungeneigt, demselben zu Vertretung ihrer Stelle gleichermaßen Commission zu ertheilen; So mag Ew. Exell. hiebei dienstfreundlich ohnverhalten, daß ich zwarn wegen Beschickung deß Reichstages eine zeitlang angestanden, dennoch endlich resolvirt, Meinen Rath und Drosten der Graffschaft Delmenhorst, den von Witzendorf, welcher auch nunmehr daselbst angelanget, dorthin abzufertigen. Wann nun Ew. Excell. hierunter annoch keine andere Verordnung gemacht, und dafür halten, daß Derselben gnd. von Witzendorff aldorten einige gehorsahmste Dienste leisten könte, haben Sie Ihme nach Dehro Gefallen zu befehlen, und wird er es ihme vor eine sondere Ehre schätzen, da Ew. Excell. Er hierunter einige Unterthänige aufwartung werde leisten können.

Bey welcher occasion Ew. Excell. dienstfreundlich anfügen wollen, maßen deroselben vorhin bekanndt, gestalt mit Dero zu

13

Dännemark, Norwegen Königl. Maytt. und Fürstl. Durchl. zu Schleßwig-Holstein ꝛc. alß meinen hohen Herrn Lehnsfolgern ich mich dahin verglichen, daß daß Ambt Varel und Vogtey Jahdn, dem Wohlgebohrnen, meinem freündlich geliebten Sohne, Grafen Anthon zu Aldenburg Edlen Herrn zu Varel und Kniephausen mit aller landesobrigkeitlichen superiorität und Jurisdiction zukommen solle, und Er sich derentwegen, alß einen immediatstand deß heiligen Reichs geriren, auch Sessionem et Votum auff Reichs- und Creißtagen nehmen möge, gestalt zu solchem Ende, Höchstgedachte meine hohe Herren Lehnsfolgern, sich nicht alleine an besagtem Ambte Varel und Vogtey Jahde gehabten Rechtens und Oberbottmäßigkeit allerdings und vollkommentlich begeben, sondern ich auch Sr. Lbd. diese beide ohrter mit allen juribus, Hoheiten und Nutzungen abgetreten, und in deren geruhen Besitz gegeben habe. Wann ich nun gerne sehe, daß bey gegenwärtigen reichß Comitys Seine Lbd. deßen fruchtbaren Effect genießen und zur stimme und sitz auff der Hochlöblichen Westphälischen Gravenbank admittiret werden möge. So habe Ew. Excell. hierunter zufodrist begrüßen, und dieselbe dienstfreundlichen Fleißes ersuchen wollen, Sie gelieben dieß billigmäßiges petitum ihres vornehmen orthes auch placidiren, und demjenigen, welchem Sie zur Bekleidung Dero hohen Stelle Commission ertheilen, unter andern dahin mit zu instruiren. Die zu Ew. Excell. absonderlich gerichtete confidence hat mich zu dieser vertrawlichen eröffnung veranlasset und gleich Hochwohlgeb. mein frdl. geliebter Sohn sich dadurch höchst obligiret erkennen wirdt, also werde ich auch hierwieder alle und jede occasion mit Verlangen erwarten, mittelst welcher wirklich Contestiren kann daß nechst nochmaliger apprecirung lang gesund fristenden selbst beliebiger prosperität und erwartung gewäriger erklärung yeder Zeit bin und bleibe

Oldenburg, den 11. Sept. 1663.

Ew. Excell. ꝛc.

V.

Antwortschreiben des von Rantzow. Loc. conc.

Anlangend sonsten Ew. Lbd. desiderium, daß nemblich ich meinen Gevollmächtigten auf dem Reichstage dahin instruiren möchte, daß derselbe Ew. Lbd. Herrn Sohns Lbd., dem Hoch-

wohlgebornen Graffen und Herrn, Herrn Anthon Grafen zu Aldenburg, Edlen Herrn zu Varel und Kniephausen, Nachdeme derselbe das Ambt Varel und Vogtey Jahde mit aller landes-obrigkeitlichen superiorität von Ew. Lbd. in Besitz bekommen, zu erlangung sessionis et Voti auf Reichs- und Craißtagen auf der Westphälischen Grafen Bank, meinentwegen beystimmen möchte, So gratulire mir, das dadurch Ich die bemittelung erlanget, mit Ew. Lbd. anbefehlungen mussen beehrt zu werden, und gleich nun Ew. Lbd. hierunter zu gehorsamen, Ich vor das geringste Stück meiner Schuldigkeit erachte, Also habe beigefuegt sous cachet volant an meinen Gevollmächtigten nacher Regensburg des einhalts geschrieben, daß derselbe hochmehrgnad. Ew. Lbd. Herrn Sohnes Lbd. in diesem desiderio mit seinem Voto an meiner statt beistimmen solle, Verlange im übrigen weiters nicht dann mehrerer occasiones zu haben, worinnen Ich tesmoigniren und darthun könne, wie daß ich nechst empfehlung in Gottes Gnädige Bewahrung warhafftig bin und verbleiben gedenke.

Copenhagen, am . . 7ber 1663.

Ewer Gnd.
Gehorsamer und
Dienstergebener Knecht
(gez.) Christian G. v. Rantzow.

VI.

Ehepacten des Grafen Wilhelm von Bentinck mit der Gräfin Charlotte Sophie von Aldenburg im Auszuge.

Im Namen der Heiligen Dreyfaltigkeit Amen.

Kund und zu wißen sey hiemit: Als aus sonderbahrer Vorsehung und Schickung Gottes, zu dessen Lob und Ehre, zwischen dem Hochgebohrnen Grafen und Herrn, Herrn Wilhelm, des Heiligen Römischen Reichs-Grafen von Bentinck, Freyherrn von Rhoon und Pendrecht, Mitglied der Ritterschaft und Edlen der Provinz Holland und Westfriesland 2c. und der Hochgebohrnen Gräfin Charlotte Sophia von Aldenburg, Edlen Fräulein zu Varel, Kniephausen und Doorwerth, mit vorgehabtem zeitigen Rath, auch gutbefinden und Consens des Hochgebohrnen Grafen und Herrn, Herrn Anthons des Heiligen Römischen Reichs-

grafen zu Aldenburg, Edlen Herrn zu Varel und Kniephausen und Doorwerth, Ritter des Elephanten-Ordens, Ihre Königl. Mayt. zu Dänemarck und Norwegen, Cammerherrn als jetzt Hochgedachter Gräfin Herrn Vaters, Wie auch mit Consens der Durchlauchtigsten Fürstin und Frauen, Frauen Wilhelmina Maria, Landgräfin zu Heßen, Fürstin zu Hirschfeld, Gräfin zu Catzen-Ellnbogen, Dietz, Ziegenheimb, Nidda, Schaunburg, Isenburg und Buddagen, vermählte Reichsgräfin zu Aldenburg ꝛc. als der Gräfl. Fräulein Braut Frau Mutter, Nicht weniger mit Genehmhaltung der Hochgebohrnen Gräfin und Frauen, Frauen Jeanna Martha gebohrnen von Temple, des weil. Hochgebohrnen Grafen und Herrn, Herrn Wilhelm von Bentinck, Grafen von Portland, Vicomte von Woodstock, Baron von Cirencester, Ritter von dem Hosenband ꝛc. nachgelaßene Frau Wittiben, als des abgemeldeten Herrn Grafens von Bentincks Frauen Mutter, eine Christliche Ehe Verlöbnis, ein und anderntheils verabredet und beliebet worden, daß darüber gegenwärtige Ehe-Pacten in nachfolgenden Puncten beständig, wie das bey Standes-Persohnen üblich, heute dato abgehandet, beschloßen und errichtet worden seyn.

§. 1.

Als erstlich soll das Beylager der beyden Verlobten in dem bevorstehenden Junio durch Priesterliche Copulation, Christlichem Gebrauch nach, unter Gottes und Beystand, alhie in Varel vollzogen werden, und versprechen beide Verlobte sich in rechter treuen ehelichen Pflicht einander beständig zu lieben, und nach den Reguln des Christenthums und der Billigkeit zu begegnen.

§. 2.

Sodann versprechen zweytens Ihro Hochgräfl. Excell. von Aldenburg Dero Gräfin Tochter als Braut, außer ihrer standesmäßigen Aussteuer, in Betracht der jetzigen Zeiten und Umstände, ein mehrers nicht Leiden können, zum Heiraths Guth zu geben, ein Capital von Fünfzigtausend Reichsthaler oder Hundert Tausend Gulden Holländisch, wovon Sie die Zinsen à vier Procent jedes Jahr dem Herrn Grafen von Bentinck ordentlich abtragen und bezahlen laßen, auch die Versicherung davon auf die Herrlichkeit Doorwerth anweisen und geben wollen.

§. 3.

Sollte es aber Drittens, dem Höchsten gefallen, dem Herrn Grafen von Aldenburg, annoch einen Sohn zu verleihen, so verbinden Sie sich hiemit, besagtes Heirathsgut annoch mit

Fünf und Siebentzig Tausend Reichsthaler, oder Hundert und Funfzig Tausend Gulden Holländisch zu vermehren u. s. w.

§. 4.

Sollten Viertens hochgedachter Herr Graf von Aldenburg aber ohne Männliche Eheliche Leibes Erben dieses zeitliche gesegenen, so verlaßen Sie Dero gräfin Tochter alle Dero Herrschaften und Güther auf die Art und Weise, als Dero in Gott ruhenden Herr-Gros-Vater, weyl. Graf Anthon Günther von Oldenburg, solches in Dero Testament verordnet durch Dero hochseeligen Herrn Vaters vorhandene Dispositiones bekräftiget, und durch den mit Ihro Königl. Maytt. zu Dänemarck und Norwegen anno 1693. errichteten und 1706 ratificirten Vergleich bestätiget und reguliret worden, als welche in allen Puncten und Clausuln jederzeit unverbrüchlich gehalten werden sollen. Jedoch, daß Dero Gräfin Tochter, wie ohne daß billig, schuldig und gehalten sey, alle etwa hinterlassende Väterliche Schulden, und waß Dero Herr Vater per Testamentum oder auf andere Arth an Dero Bediente, und sonsten annoch vermachen würden, unweigerlich zu bezahlen: Insonderheit leben der Herr von Aldenburg des zuversichtlichen Vertrauens, es werden Dero Gräfin Tochter allem demjenigen, was jetzt hochgedachter Dero Herr Vater ratione des Wittwen-Sitzes und Wittumbs-Gelder, oder Leibgedinges, vor Dero Frau Gemahlin Hochfürstlichen Durchlaucht, im Fall diese Dero Herr Gemahl überleben würde, bereits verordnet, oder noch künftig verordnen mögten, von selbsten nachkommen, und nach Dero Ihnen bekanntlich beywohnenden zarten Lieb- und Ergebenheit, Dero Frau Mutter, mehre Erkenntlichkeit und Kindlichen Respect, alsdann in der That bezeigen, als man jemahls von Ihr wird begehren können.

§. 5.

Fünftens soll auch des Herrn Graf von Aldenburgs übrige Verlaßenschaft über die in vorigen §.§. gemelte fidei Commiss-Güter es seyen Lehn oder Allodiae Dero Gräfin Tochter und Ihren künftigen Kindern sämtlich anheim fallen.

§. 6.

Unter welchen Kindern Sechstens das Jus Primogeniturae, so wie es in obgedachten weyl. Herrn Graf Anthon Günthers von Oldenburg Testament verordnet, beständig gehalten und observiret werden soll, und zwar dergestalt, daß weile über den Verstand des denen Postgenitis filiis vermachten Trientis und Semissis, oder wieviel dieser Triens und Semissis sey, leicht

einiger Zweifel entstehen könnte, hinführo der Primogenitus das gesammte Corpus bonorum fidei Commissariorum allein haben und besitzen, an statt gemelten Trientis und Semissis aber aber jährlich nachfolgendes an seine Brüdern baar abfolgen und als eine Appanage bezahlen solle: Nemlich wann zwey Söhne vorhanden, soll der Primogenitus und seine Descendenten dem Postgenito jährlich zu seinem Unterhalt, aus der Cammer bezahlen laßen, Viertausend Rthlr. oder Achttausend Gulden holländisch. Wann drey Söhne vorhanden, soll der Primogenitus denen zweyen Postgenitis jährlich bezahlen Sechstausend Rthlr. oder einem jeden Dreytausend Rthlr., wann aber mehr als drey Söhne vorhanden, soll der älteste jedwedem seiner Brüder mehr nichts als jährlich zweytausend Rthlr. bezahlen. Sollte einer von denen Postgenitis ohne Eheleibes-Erben versterben, so fällt zwar dessen gewesenes Quantum der Appanage dem Primogenito zu, jedoch soll er der andern Brüder Appanage so hoch wiederum vermehren, als ein jedweder nach obiger Verordnung bekommen haben würde, wann der verstorbene niemals auf der Welt gewesen wäre. Wann zum Exempel von zweyen Postgenitis einer verstirbet, fällt zwar dem Primogenito seine Appanage à 3000 Rthlr. wieder zu; Er soll aber dem Einzigen als dem noch lebenden Postgenito seine Appanage mit Tausend Rthlr. vermehren, und sofort an. Wann aber deficiente prole mascula lauter Töchter vorhanden, so soll die älteste das Corpus bonorum pro indiviso allein behalten, und die übrigen Standes gemäß denen Statutis Familiae gemäß ausstatten.

§. 7.

Siebentens sollte die Gräfliche Fräulein Braut dereinst nach Gottes Willen ohne Kinder aus dieser Welt abscheiden, soll der Herr Graf von Bentinck, nicht allein das völlige Eigenthum der $\frac{50}{m}$ Rthlr. Dotal- oder Heuraths-Gelder, sondern auch den usum Fructum von denen übrigen $\frac{75}{m.}$ Rthlr. der Zulage der Heuraths-Gelder und übrigen Erbschaft, so nicht fidei-Commiss ist, es sey Lehn oder Allodial, ja das Eigenthum selbsten obiger 75000 Rthlr. und der ganzen gemelten Verlaßenschaft erhalten, jedoch behalten sich hochgedachter Herr Graff von Aldenburg bevor, daß Sie über das Eigenthum der Zulage des Heuraths-Guths à $\frac{75}{m.}$ Rthlr. oder $\frac{150}{m.}$ Fl. holl. und Ihrer abgemelten Verlaßenschaft annoch disponiren können. Welche facultas Disponendi auch Dero Frau Gräfin Tochter über obiges Eigenthum der $\frac{75}{m}$ Rthlr. oder $\frac{150}{m.}$ Fl. holländ. und ihrer übrigen mehrgemelten Verlaßenschaft, ebenfalls frey gelaßen werden soll,

und im Fall weder von dem Herrn Grafen von Aldenburg, noch von Dero Gräfin Tochter, nach Dero Herrn Vater Tode, einige disposition gemachet werden sollte. So soll obiges alles gleichsam ab intestato dem Herrn Grafen von Bentinck zufallen. Die Fidei-Commiss-Güter aber fallen demjenigen aus der hochgräflich-Aldenburg. Familie anheim, welchen selbige nach Verordnung Weyl. Herrn Grafen Anton Günthers von Oldenburgs Testament zustehen und gebühren, der sodann dieselbe mit derjenigen Schuldenlast, wie der Herr Graf von Aldenburg solche von Dero hochseel. Herrn Vater auch beschwert empfangen, und wehrend der Vormundschaft bezahlen müßen, vermöge so eben gemelten großväterlichen Testaments auch väterlichen Dispositionen und Ehe-Pacten, zugelaßen ist, oder Jhro Königl. Mayt. zu Dänemarck, Norwegen, Dero allergnädigster König und Herr, zu determiniren künftighin allergnädigst geruhen mögten, über sich zu nehmen, sich nicht entbrechen wird.

§. 8.

Sollte Achtens es dem Höchsten gefallen, den Herrn Grafen von Bentinck vor seiner verlobten und künftigen Frau Gemahlin Gräflichen Gnaden aus dieser Welt abzufordern, und aus ihrer Ehe Kinder vorhanden seyn, so soll Dero Frau Mutter alsdann zwar die rechtmäßige Vormünderin derselben seyn, und die standesmäßige Erziehung ihrer Kinder Jhrer Mütterlichen Vorsorge anheim gestellet bleiben. Jedoch soll Sie zu ihrer Erleichterung ein oder zwey Mit-Vormünder sich erwehlen, welche ihr die Güter administriren helfen. So bald aber ihre Söhne und Töchter majorenn seyn, und Jhre väterliche Güther selbst administriren können, soll die Frau Mutter Jhnen solche, ohne davon Rechnung abzulegen, abtreten, und sich blos mit ihren eigenen Gütern und dem ihr verbliebenen Wittumb begnügen laßen.

§. 9.

Neuntens im Fall die Gräfliche Fräulein Braut vor des Herrn Grafen von Bentincks Hochgräfl. Gnaden, nach des höchsten unwandelbaren Willen, mit Tode abgehen und Erben hinterlaßen sollten, so sind der Herr Graf von Bentinck ebenfalls legitimus Tutor Jhrer Kinder, und gleich darauf wie sie alsdann zu Administrirung der Kinder der Mütterlicher Güter sich ebenmäßig ein oder zwey Contutores erwehlen werden, also haben der Herr Graf von Aldenburg zu dero Gräfl. Herrn Schwiegersohn daß zuversichtliche Vertrauen, daß Sie Dero Kinder nach Dero väterlichen Vorsorge nicht allein wohl und standesmäßig erziehen und unterhalten, sondern auch die mütterliche fidei Commiss Güter selbst so administriren werden, daß dieselbe mit

neuer Schuldenlast nicht beschwert, sondern, ohne von der Administration Rechnung abzulegen, solche bei der Kinder erlangter Majorennitaet denenselben, wo möglich, verbessert, können übergeben werden.

Wann nun aber ihre Kinder majorenn geworden, und die Mütterliche Fidei-Commiss Güther selbst administriren können, so werden der Herr Graf von Bentinck dieselbe nach denen Aldenburg. Statutis familiae ihren Kindern überlassen. Ratione der übrigen Mütterlichen, so keine Fidei-Commiss seyn, es seyn Lehn- oder Allodial-Güter, so verbleiben der Herr Graf von Bentinck nicht nur in dem ruhigen Besitz und Nießbrauch derselben, sondern behalten auch den usum Fructum von der Herrlichkeit Doorwerth nebst übrigen dazu angekauften Gütern, auch daselbst vorhandenen Mobilien und Moventien ad dies vitae und zwar loco der Renten von dem gantzen Heyrathsguth, jedoch vorbehältlich des Eigenthums der Ihme §. 2. versprochenen $\frac{50}{m.}$ Rthlr. oder $\frac{100}{m.}$ Fl. holl., so Hochgedachten Herrn Grafen zu seiner disposition je und allezeit gäntzlich verbleiben, würden aber selbige zur zweyten Ehe schreiten, so fallen vorgemeldte Lehn- oder allodial-Güter, außer Doorwerth cum annexis, denen Kindern erster Ehe also fort tam ratione proprietatis quam usus fructus anheim.

Zu mehrer Bekräftigung und Festhaltung alles dessen, was in denen 9 vorhergehenden §. §. beliebet und besprochen worden, sind diese Pacta dotalia in triplo ausgefertiget, auch sämmtliche Paciscenten Ihro Königliche Mayt. zu Dänemarck, Norwegen rc. Unserm allergnädigsten König und Herrn um Dero allerhöchste Confirmation, in hohen Gnaden hierüber zu erteilen, allerunterthänigst zu ersuchen, um so mehr bewogen worden, da allerhöchst gedachte Königl. Mayt. Dero allergnädigsten Consens zu bevorstehender Vermählung zu geben, schon längst allergnädigst geruhet haben, Immittelst aber solche von allerseits Interessenten und Contrahenten, wie nicht weniger denen dazu erbetenen sechs Herren Gezeugen eigenhändig unterschrieben, und mit Dero Hochgräfl. und Hochfürstl., als auch derer Herren Gezeugen Pitschaften zu bedrucken befohlen worden.

So geschehen auf dem Hause Varel, den 30. May 1733.

(L.S.) W. Bentinck,	(L.S.) Wilhelmine Portland,
(L.S.) Ant. G. zu Aldenb. mpp.	Maria P. H. rc. (L.S.)
(L.S.) Schaumburg, Lippe,	(L.S.) G. Wedel,
(L.S.) Wedel mpp.,	(L.S.) Gude,
(L.S.) Schütz,	(L.S.) von Eck.

VII.

Kaiserl. Schreiben v. 8. Juli 1676 an den Grafen zu Aldenburg, dessen Kriegs-Contingent betreffend.

Leopold von Gottes Gnaden Erwählter Römischer Kaiser, zu allen Zeiten Mehrer deß Reichs ꝛc.

Wohlgeborner, Lieber getrewer, Obwohlen Wir außer allen Zweifel stellen, es werde ein jeder getrewer Crayß und Stand des Heyl. Röm. Reichs Ihme angelegen sein lassen, wie alles dasjenige, waß die Heylsambe Reichssatzung und insonderheit die sowohl jüngst underm Fünffzehenden January vnd anderten May zu Regenspurg gemachte von vnß gnedigst approbirte allgemeine conclusa, alß nach deren anleitung von vnß zum öfftern ergangene Excitatorien mit sich bringen, würklich vollzogen werden könne. Alldieweilen jedoch Vnßer und des Heyl. Reichs General Feldt-Marschall, deß Marggrafen Friederichs zu Baden Lbd., vermög vbergebener vnderschiedlicher Memorialien, sich beschwert, daß es annoch in villen Stückhen ermangele, vnd Wir dannenhero mittels des Unß hierüber den Sechsten Juny nächhin erstatteten anderweiten Reichsgutachtens gehorsambst ersuchet worden, zu abhelffung dieser gebrechen die Crayße insgesambt durch nochmalige ernstliche Excitatoria zu leistung ihrer schuldigkeit dergestalte zu ermahnen, wie solches das bereits publicirtes Gutachten mit mehrem außweiset; wie auch dieses alles der höchsten Billigkeit zu sein befunden. Alß haben wir nicht vmbhin gekhönt neben andern Ständten Vnsers und des Reichs Westphälischen Crayßes auch an dich hiemit gnädigst zu begehren, du wollest die weitere Behörige anstalt machen, damit sovil Dein Volckh vnd vbriges contingent bey dissem allgemeinen onere betrifft, denen nunmehr vorhabenden vnd würcklich angetretenen Kriegsoperationen zu des gesambten Römischen Reichs höchsten Schaden nicht etwaan müchte fernere Hindernüs zugezogen, sondern solche vilmehr, da es annoch an ein oder anderm erwinden sollte, durch gnugsambe Zusamben-Thuung bestmöglichst befürdert, vnd sonsten alles nach Inhalt vorangeregter Reichsschlüsse würklich adimplirt vnd vollzogen: einfolglich vnßern vnd des Reichs hiebey zu deßen allgemeiner Beruhigung führende Mainung desto schleuniger vnd Kräftiger erhalten werden möge.

Deßen thuen Wir Vnß gänzlich versehen, vnd verbleiben Dir mit Kays. Gnaden gewogen.

Geben in Vnßerer Statt Wienn den acht- und zwanzigsten July Anno Sechzehenhundert Sechs vnd Siebenzig, Vnserer Reiche des Römischen im Neunzehenden, deß Hungarischen im zwey vnd zwantzigsten, vnd des Böheimbischen im zwantzigsten.

(gez.) Leopoldt.

Leopold Wilhelm Graff
zu Königß . . .

Ad mandatum Sac^ae^ Caes.
Majestatis proprium.

(gez.) Wilhelm Schröder.

Dem
Wohlgebornen, Unßerm und deß
Reichs lieben getrewen Anthon
Graffen zu Aldenburg, Edlen
Herrn zu Varel.
Oldenburg.

VIII.

Auszug aus D. Robert Mohl's (ord. Prof. d. Staatsw. in Tübingen) Schrift: Die Wichtigkeit der Ansprüche des Obersten Sir Aug. d'Este auf Thronfähigkeit in Großbritanien und Hannover. Tüb. 1835. S. 101 — 108.

Die Fragen, welche hier zu beantworten, sind folgende:

1) Ist es richtig, daß nach gemeinem deutschem Rechte die Ehe als bloßer bürgerlicher Vertrag betrachtet wird? 2) Ist es richtig, daß nach gemeinem protestantischem Kirchenrechte die Trauung bei einer Ehe nicht wesentlich ist? 3) Wie verhält es sich mit diesem Punkte im hanöverischen Kirchenrechte? Endlich 4) haben würklich die Erlauchten eine Ausnahme von der Trauung rechtlich in Anspruch zu nehmen? — Zu 1. Es ist nicht ganz klar, was unter „gemeinem oder Reichs-Recht" hier verstanden ist, und es hat beinahe das Ansehen, als ob eine Verwechslung der Begriffe dem versuchten Beweise ein wenig nachhelfe. Sollten unter dem gemeinen deutschen Rechte hier, wie es scheint, nur solche Rechtsätze verstanden seyn, welche aus rein weltlichen

Quellen herrühren, und lautet somit die Frage so, ob abgesehen von aller religiösen Eigenschaft und von allen kirchlichen Bestimmungen die Ehe als ein bürgerlicher Contract erscheine, welchen die Erfüllung der gewöhnlichen Bedingungen eines gültigen Vertrags gültig machen? dann ist freilich die Antwort unzweifelhaft eine bejahende. Allein es leuchtet jedem mit Rechtsbegriffen Vertrauten ein, daß diese Frage ganz falsch gestellt, jener Begriff ein rein willkührlicher und unzulässiger und somit durch eine solche Bejahung in der Sache selbst nicht das Mindeste gewonnen ist. Eine so gestellte Frage ist nämlich keine andere als die: wenn das Gesetz ein anderes wäre, wie lautete dann die Entscheidung? Das gemeine deutsche, d. h. das in ganz Deutschland abgesehen von einzelnen Landes-Statuten gültige, Recht über Ehen besteht nämlich keineswegs blos oder auch nur wesentlich und hauptsächlich aus rein bürgerlichen Bestimmungen, sondern es ist im Gegentheile völlig von den Folgen der kirchlichen Ansicht und Gesetzgebung über die Ehen durchdrungen, so daß eine Scheidung der rein weltlichen Bestandtheile lediglich kein practisch-gültiges Resultat haben kann. Allerdings findet in Folge der Verschiedenheit religiöser Ansichten zwischen Katholiken und Protestanten über das Materielle der Vorschriften einige Meinungsabweichenheit statt, und man kann somit nicht von Einem gemeinen deutschen Eherechte reden, sondern nur von einem gemeinen katholischen deutschen, und einem gemeinen protestantischen deutschen Rechte: allein in Beziehung auf die hier vorliegende Frage, nämlich ob die Ehe als ein bürgerliches Rechtsverhältniß betrachtet werden könne, sind beide Rechte einig. Handelt es sich nämlich von einem vor der Reformation allgemein und nach derselben wenigstens noch für Katholiken gültigen gemeinen Rechte, so ist die Behauptung, daß die Ehe auch ohne kirchliche Cäremonien rechtsgültig gewesen sei, offenbar unrichtig. Allerdings hatte das Römische Recht selbst noch nach Justinian's Gesetzgebung die Ehe nur als ein bürgerliches Rechtsverhältniß (nicht blos als einen Vertrag) behandelt; eben so bestimmten die alten Volksrechte die Formen und Folgen der Geschlechtsverbindung blos nach weltlichen Rücksichten: allein bekanntlich hat das kanonische Recht diese beiden Rechtsquellen in Beziehung auf Ehesachen, namentlich seitdem die Ehe als Sacrament anerkannt war, so gänzlich verdrängt, hat namentlich die Geistlichkeit die Jurisdiction über Ehestreitigkeiten so ganz ausschließlich an sich gerissen, daß die bürgerlichen Gesetze, z. B. die Rechtsbücher des Mittelalters, die ganze Materie völlig übergehen mit einziger Ausnahme einiger Familien- und Vermögens-Verhältnisse, welche die Kirche nicht für sich geeignet gehalten hatte,

und daß namentlich die obersten Grundsätze über die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten, also z. B. über die Gültigkeit einer Ehe, über die Form ihrer Schließung u. s. w., lediglich aus der religiösen Bedeutung der Ehe abgeleitet wurden[1]). Soll aber als gemeines deutsches Recht das für Protestanten gültige Anwendung erleiden, (wie hier unzweifelhaft geschehen muß,) so ist zwar richtig, daß die Reformatoren unterlassen haben, die Lehre von dem Einflusse des christlichen Elements auf das Rechtsverhältniß der Ehe ausführlich aus einander zu setzen, und daß also erst nach und nach ein sicheres Gewohnheitsrecht sich bilden konnte: allein theils ist doch schon in den symbolischen Büchern ausgesprochen, daß die Ehe ein durchaus nothwendiges Institut göttlicher Einsetzung sei, woraus denn gefolgert werden mußte, daß nur die bisherigen papistischen Mißbräuche abzustellen seien, der Staat aber jeden Falles bei seiner Gesetzgebung über die Ehe die religiöse Bedeutung, welche sie zugleich habe, berücksichtigen müsse[2]); auch sind gleich anfänglich bei der Einrichtung der protestantischen Consistorial-Verfassung diesen geistlichen Behörden (oder höchstens später eigenen aus Geistlichen und Weltlichen gemischten Ehegerichten) die Ehesachen ganz allgemein überlassen worden[3]): theils hat sich allerdings, und zwar namentlich durch ein bestimmtes, aus Mangel an andern ausführlichen Rechtsquellen auch nothwendig gewordenes, Anlehnen an das kanonische Recht, eine sehr bestimmte Rechtsgewohnheit im ganzen protestantischen Deutschland gebildet, welcher gemäß die Ehe als eine aus weltlichen und kirchlichen Satzungen gemischte Anstalt angenommen und behandelt wird[4]): so daß auch nach dem von den Protestanten anerkannten gemeinen deutschen Rechte keinesweges behauptet werden kann, eine Ehe ohne alle kirchliche Feier sei eine gültige. — Zu 2. Wenn nun aber die Ehe auch bei den Protestanten ein wesentliches religiöses Element behielt, so war es nicht nur schicklich sondern selbst nothwendig, daß bei der Eingehung derselben auch eine kirchliche

---

1) S. Eichhorn, Kirchenrecht, II, S. 296 fg., ders., deutsches Privatrecht, 3te Aufl., S. 726 fg. und die von ihm angeführten zahlreichen gesetzlichen Stellen und geschichtlichen Beweise.

2) S. Augsburg. Confession, Art. 23, vgl. mit den Schmalkald. Artikeln, von der Bischöfe Gewalt und Jurisdiction.

3) S. Böhmer, jur. eccles. Protest. Lib. IV., tit. 1, §. 2, §. 25; Eichhorn, Kirchenrecht, Bd. I., S. 732 fg.

4) S. Eichhorn, a. a. O., Bd. II., S. 301; Grolman, Grundsätze des allgemeinen Kirchenrechts, Frankf. 1832, S. 284.

Anerkenntniß und Weihe statt fand, so wie dieß seit den ersten Zeiten des Christenthums gewesen war[5]), und auch das älteste kanonische Recht es an mehreren Stellen angeordnet hatte[6]). Daher findet sich denn auch würklich nicht nur in den Grundschriften der neuen Kirche kein Zweifel oder Widerspruch gegen die Richtigkeit dieser Bestimmung des päbstlichen Rechtes[7]), sondern es ist sogar noch ausdrücklich durchaus in allen Kirchen-Ordnungen deutscher Länder die Trauung als nothwendige Form und Bedingung angeordnet. Wollte man nun auch (wiewohl sicher mit Unrecht) zugeben, daß der aus dem Stillschweigen der symbolischen Bücher gezogene negative Beweis kein ganz unantastbarer sei; wollte man ferner (wo möglich mit noch mehr Unrecht) einräumen, daß eine in allen einzelnen Landes-Gesetzen enthaltene Bestimmung noch kein allgemeines deutsches Recht sei: so ist doch gewiß nicht in Abrede zu ziehen, daß es nicht leicht ist, ein so wohl begründetes und so allgemein befolgtes, somit also auch ein so bestimmt bindendes Gewohnheitsrecht aufzufinden, als den Grundsatz, daß kirchliche Einsegnung ein nothwendiges Erforderniß und Bedingniß einer gültigen Ehe sei. Es werden in Deutschland jährlich vielleicht 100,000 protestantische Ehe geschlossen, und trotz dessen weiß man in einer Reihe von mehreren hundert Jahren rückwärts kaum ein Paar Fälle aufzuzählen, in welchen eine Ehe ohne Trauung für gültig angesehen wurde. Weun diese im Stande sind das auf Millionen Fälle gegründete Gewohnheitsrecht umzustoßen und ihrer Seits ein entgegengesetztes zu bilden: dann hat es ein Ende mit allen Rechtsregeln und deren Anwendung. Kein Wunder daher, daß sich die bedeutendsten Kanonisten bis auf die jüngste Zeit herunter unbedingt für die Nothwendigkeit der Trauung erklärten. — Zu 3. Nur weniger Worte bedarf es über diesen Punct. Wie alle übrigen deutschen Kirchenordnungen, so haben auch die

---

5) Will man auf die Cäremonien, welche schon bei den Juden statt fanden, kein Gewicht legen, so finden sich seit dem 2ten Jahrhundert in der christlichen Kirche Spuren der priesterlichen Einsegnung. Kaiser Leo verordnet sie (Nov. Leon. 89.) bei Strafe der Nichtigkeit; eben so Karl der Große (Cap. a, 807, Lib. VII, c. 363); Böhmer, Ehegesetze im Zeitalter K. d. Gr. Göttingen, 1826.

6) C. 1—5, Caus. XXX. quest. 5; C. 3, X. de clandest. despons. (4. 3).

7) Bekanntlich wurde Luther's Privatmeinung hinsichtlich der wesentlich bürgerlichen Eigenschaft der Ehe von andern Reformatoren nicht getheilt, wie z. B. beweist M. Chemniz, Exam. Concilii Trident., P. II, de matrim. (ed. Francf. 1599, S. 415.)

hanöverischen die kirchliche Trauung unumwunden als Bedingung einer gültigen oder öffentlich anerkannten Ehe erklärt[8]). — Zu 4. Hier ist vor Allem zuzugeben, daß eine nicht unbedeutende Anzahl von Schriftstellern den Mitgliedern deutscher unmittelbarer Familien ein Recht ihre Ehen ohne kirchliche Trauung gültig eingehen zu können, zugesteht, (während allerdings andere, ebenfalls gewichtige, Auctoritäten ein solches Recht in Abrede ziehen.) Allein wäre diese Theorie auch noch allgemeiner angenommen, als sie es ist, so wäre ihre Richtigkeit dennoch gänzlich in Abrede zu stellen. Ein Gesetz, welches diese sog. Gewissensehen der Erlauchten ausdrücklich gestattete, ist nirgends vorhanden. Eben so wenig kann aber, wie dieß freilich immer geschieht, auf die Autonomie der Mitglieder reichsunmittelbarer Häuser Beruf eingelegt werden. Wäre die gesetzliche Verbindlichkeit zur Trauung ein Ausfluß der bürgerlichen gesetzgebenden Gewalt, so würde mit Rücksicht auf die Reichsunmittelbarkeit der Erlauchten die Erlaubniß einer Ausnahme für die Zeit des deutschen Reichs allerdings anzunehmen seyn: Da aber die Kirche diese Forderung stellt, und gegenüber vom Kirchengesetze der Begriff von Unmittelbarkeit und Autonomie auf noch so hoch gestellte Personen ganz undenkbar ist: so beruht die Annahme der oben erwähnten Schriftsteller auf einer ganz haltlosen Grundlage und ist unbedingt als falsch zu erklären. Klüber nimmt zwar auch (S. 115) die Praxis für sich in Anspruch: allein auch diese ist zu läugnen. Von einer Rechtsgewohnheit kann gar keine Rede seyn, da in den deutschen regierenden Häusern, wie die tägliche Erfahrung lehrt, die Trauung immer beobachtet wird, und es Klüber nur hat gelingen wollen, Einen einzigen aus dem 17ten Jahrhundert herstammenden Fall vom Gegentheile aufzufinden. Wie wäre nun dieser gegen Hunderte und Tausende von gegentheiligen Beispielen und gegen die Notorietät zu einem Gewohnheitsrechte zu stempeln? Allein auch von keinem Gerichtsgebrauche kann die Rede seyn, indem ebenfalls dieses einzige Beispiel ausser Stand ist solchen, ohnedem nur schwachen, Halt zu geben. — Somit kann und muß das Urtheil gefällt werden, daß das angebliche Recht zu einer Gewissens-Ehe die fehlenden nothwendigen Förmlichkeiten einer gültigen Ehe zwischen den Aeltern des Prätendenten keineswegs ersetzen oder überflüssig machen kann.

---

8) Calenberg. Kirchen-Ordn., S. 158, §. Nachdem der u. s. w. Lüneb. Kirchen-Ordn., Kap. 16, §. 1. vgl. Schlegel, hanöv. Kirchenrecht, Bd. III, S. 324.

Gedruckt bei Trowitzsch und Sohn (in Berlin).

Berlin, 1836.
Bei Ferdinand Dümmler.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Heffter, August Wilhelm,

Die Erbfolgerechte der Mantelkinder, Kinder aus Gewissensehen, aus putativen Ehen, und der Brautkinder bei Lehnen und Familienfideicommissen mit Hinsicht auf den Gräflich Bentinckschen Rechtstreit über die Gräflich Oldenburgischen Fideicommissherrschaften Kniphausen und Varel

Berlin 1836

Decis. 54 d
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10396917-3